



جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت
كلية الحقوق
قسم الحقوق



تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق-تخصص: القانون الخاص المعمق

تحت إشراف الأستاذ(ة): د / لاکلي نادية

من إعداد الطالبین:

-بن میرة أبوسیف

- بن یوب خدیجة

لجنة المناقشة:

جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت	أستاذة محاضرة أ	د. بن عزة أمال	الرئيسة
جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت	أستاذة محاضرة أ	د. لاکلي نادية	المشرف
جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت	أستاذ محاضر أ	د. بوجاني عبد الحكيم	الممتحن

السنة الجامعية: 2023/2022

رَبِّ أَشْرَحْ لِي صَدْرِي ﴿٢٥﴾
وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي ﴿٢٦﴾
وَأَحْلِلْ عُقْدَةَ مِنِّ لِسَانِي ﴿٢٧﴾
يَفْقَهُوا قَوْلِي ﴿٢٨﴾

سورة طه الآيات 25-28

شكر وتقدير

الشكر الأول للمولى عز وجل الذي يسر لنا أمورنا
ووفقنا في إتمام هذه المذكرة، فله الحمد والشكر. كما
جاء في محكم تنزيله:

(وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم ولئن
كفرتهم إن محرابي لشديد) (الآية 7) سورة إبراهيم

نتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى الأستاذة الفاضلة
لاعلي نادية التي تفضلت مشكورة بالإشراف على هذه
المذكرة و على توجيهاتها القيمة التي قدمت لنا و
تحفيزها لإتمام هذه المذكرة

فنسأل الله تعالى أن يرفع مكانتها العلمية وإلى
أعضاء المناقشة وأساتذة قسم الحقوق.

الإهداء

إلى من أنار لي دروب الحياة

وأزالا عني سواد الظلمات

إلى من سكن حبهما قلبي

وترعرعت في حضنهما

والديا الكريمين

حفظهما الله ورعاهما وأطال في عمرهما

إلى زوجتي الكريمة وفلذات كبدي إبنني وإبنتي عبد الهادي وإنصاف

إلى كل أفراد العائلة، الأهل، الأحباب وزملاء العمل

وإلى أساتذتي الكرام

وإلى كل من يعمل عقله وفكره في هذه الحياة ويحترم عقله وفكره الآخرين

وإلى كل من ينتظرمني النجاح

الطالب: أبوسيف بن ميرة

الإهداء

قال الإمام المزي تلميذ الإمام الشافعي قرأت كتاب " الرسالة " على الإمام الشافعي ثمانين مرة، فما من مرة إلا وكان يقف على خطأ، فقال الشافعي: أبا الله تعالى أن يكون كتاب صحيحاً غير كتابه "

أهدي ثمرة الجهد والعناء إلى أغلى إنسانة في الحياة،

التي أنارت دربي بنصائحها ودعواتها وكانت بحرا صافيا من الحب

والتي أعطت ولم تنتظر الشكر إلى من علمتني الصبر والإجتهاد

إلى الغالية أمي أسأل الله أن يشفيها ويطول في عمرها

وإلى كل عائلتي الكريمة إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة،

أهدي عملي المتواضع سائلة المولى عز وجل أن ينفعنا به ويمدنا

بتوفيقة

الطالبة: بن يوب خديجة

قائمة أهم المختصرات:

أولا: باللغة العربية:

- ج.ر :الجريدة الرسمية.
- ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.
- ص: الصفحة.

-د ج : دينار جزائري.

ثانيا :باللغة الفرنسية:

- Ibid : Le Même Endroit.
- N : Numéro.
- Op.Cit : Ouvrage Précédemment Citée.
- P : Page.
- P.P : De Page à Page

مقدمة

مقدمة:

يحتل مبدأ المنافسة مكانة بالغة الأهمية في مجال الأسواق الاقتصادية، لذلك أشار فقهاء الاقتصاد إلى أن أعمال المبدأ على إطلاقه يؤدي لا محالة إلى قتله لأن السوق التنافسي غالبا ما يخضع لهيمنة المؤسسات القوية، مما يستدعي الأمر وضع الإطار القانوني لهذه المنافسة من حيث ضبطها وتنظيمها للعلاقات الاقتصادية وإستحداث الهيئات والآليات للضبط، والرقابة قبل وبعد إبرام العقود لضمان التوازن وردع كل ممارسات التي تخل بتكافؤ الفرص وتحد من هيمنة فئة على حساب أخرى¹.

ومن خلال التعديلات التشريعية نلمس سعي المشرع الجزائري في تكريس قواعد سوق الحرالتنافسي في ظل قانون لا يتلاءم والتقسيم الكلاسيكي لفروع القانون، وذلك مع صدور أول نص خاص بالمنافسة رقم 06-95 (الملغى)² ورغم إقرار نصوص هذا القانون على التوجه نحو اقتصاد السوق إلا أنه لم يحقق الأهداف المرجوة منه، فألغى بموجب الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، الذي خضع لاحقا للعديد من التعديلات قصد التحسين من فعالية أحكامه الى غاية القانون 05-10³، استجابة لمقتضيات السوق الحر ودون التصادم مع طبيعة بعض العقود التي لا تتوافق والمنافسة، خاصة تلك التي تعبر عن الإرادة المنفردة لسلطة العامة كالصفقات العمومية⁴.

إن محاولة ضبط أهم الأسواق الاقتصادية، والاحتكام لقواعد المنافسة في سوق الطلبات العمومية ليس بالأمر الهين، لأنه مجال تصرف السلطة العامة، التي يمنع التدخل في نشاطها مراعاة للمصلحة العامة، وأول ما بدأ به المشرع هو خلق مجال جديد لتطبيق إجراءات تنظيم الصفقات العمومية، الذي كان مقتصرًا على عبارة جميع المؤسسات والهيئات العمومية إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236⁵ الذي حدد مجال

¹ Rachid ZOUAIMIA, Le droit de la concurrence, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012, P : 9.

² الأمر رقم 06-95 المؤرخ في 25 /01/ 1995 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 الصادرة في 22 /02/ 1995 ملغى
³ الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، صادر بتاريخ 19/07/2003، ج ر العدد 43 مؤرخة في 20/07/2003 المعدل والمتمم
بالقانون 08-12 الصادر بتاريخ 25/06/2008، ج ر عدد 36 مؤرخة في 02/07/2008 والقانون رقم 10-05 الصادر
بتاريخ 15/08/2010 ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 18/08/2010.

⁴ بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، د ط، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر،
2019، ص، ص5، 7.

⁵ المرسوم الرئاسي الملغى 10/236 المؤرخ في 07/10/ 2010 متضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 الصادرة
بتاريخ 07/10/ 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 01/03/ 2011، ج ر العدد 14، صادر بتاريخ
06/03/ 2011، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16/06/ 2011، ج ر العدد 34 صادر بتاريخ
19/06/ 2011، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18/01/ 2012، ج ر العدد 2، الصادرة بتاريخ
13/01/ 2013.

تطبيقه على هيئات الدولة ويشمل أيضا المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، ولم يستثني المؤسسات الاقتصادية. غير أنه سرعان ما تغير موقف المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹ واستبعد المؤسسات الاقتصادية في المادة 09 من مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية على الأساس العضوي والمادي متأثرا بنظيره الفرنسي حتى في صياغة نص المادتين 6 و 7² وبالمقابل أدرج قواعد المنافسة.

وفي هذا الصدد ثار نقاش حاد حول نطاق التطبيق الفعلي لقانون المنافسة وأساليبه التحليلية الاقتصادية في الكشف عن مخالفات الماسة بالمنافسة في مجال الصفقات العمومية، ومدى تدخل مجلس المنافسة كهيئة ضبط في السوق المعني، أمام تنامي ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية المستحدثة كتلك المتعلقة بهيئات الضبط الاقتصادي، التي تعد إحدى مقتضيات الأمن القانوني والتي عبر عنها الأستاذ رشيد زوايمية بأزمة سلطات الضبط المستقلة، ووصفها بالقوانين الاستعراضية «Les lois spectacles»، إذ أن العديد من النصوص لم يتم تفعيلها في هذا الشأن منذ صدور ما هو حال المادة 213³، ليضل مجال الصفقات العمومية الأراضية الخصبة للعديد من الممارسات الإحتيالية رغم المحاولات الإصلاحية العديدة التي خاضها المشرع الجزائري لإعمال قواعد المنافسة ومن خلالها تفعيل دور مجلس المنافسة وفك القيود التي تحول دون

¹ مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج.ر. رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

² عباس بلغول، المجال الجديد لتطبيق اجراءات الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي الجزائري 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 9، جامعة مسيلة، الجزائر، 2018، ص 1075.

³Rachid ZOUAÏMIA, « Les fonctions décoratives du principe de sécurité juridique dans le domaine économique », Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques, Université Benyoucef Benkhedda d'Alger, volume : 60, N° :01, année 2023, p 42.

«Le phénomène d'ineffectivité de la règle de droit, parmi les exigences du principe de sécurité juridique, on relève la règle incontournable de l'effectivité de la règle juridique en ce sens que la loi est adoptée pour être appliquée, faute de quoi elle ne remplirait qu'une fonction décorative; ce titre, on peut citer d'une part le cas de textes instituant des autorités de régulation, d'autre part celui de dispositifs législatifs ayant trait à l'exercice de certaines activités économiques où l'absence de textes d'application de la loi la frappe d'ineffectivité, en matière de marchés publics et délégations de service public, le décret présidentiel n° 15-247 a institué une autorité de régulation qui comprend en son sein un observatoire de la commande publique et un organe national de règlement des litiges. L'article 213, les dispositions y ayant trait attendent toujours d'être mises en œuvre et ce depuis 2015 ».

تدخله في نشاط السلطة العامة، لضمان التنوع في العروض والإستعمال العقلاني للمال العام ليضفي على المشتري العمومي الشفافية والنزاهة، ويمنح للمتعاملين الاقتصاديين مجالاً لممارسة حريتي التجارة والمنافسة.¹

وفي غياب عنصر الشفافية والنزاهة، يلجأ المتعاملين إلى الممارسات المشبوهة التي تمس بقواعد المنافسة، ولعل من الأعمال التي تثير الشبهة وتدفع لمثل هذه الممارسات، إعداد دفتر شروط بمقاسات معينة تخدم مؤسسات دون غيرها، وتؤدي الى تقييد ظاهرة التواطؤ من أجل الإستحواذ على الصفقات العمومية، التي تكبد الخزينة خسائر رهيبه حسب إحصائيات مجلس المنافسة لسنة 2015 الذي أعلن من خلاله ناقوس الخطر محذرا الهيئات الإدارية والمؤسسات العمومية من الصفقات العمومية التي تكون محل اتفاقات غير قانونية، إذ أن « ضخامة الاستثمارات العمومية في الجزائر تعد عاملاً مثيراً للممارسات المشبوهة والتحايل على قواعد المنافسة² »

تأسيساً على ما سبق فإن إشكالية هذه الدراسة تتمحور حول: ما مدى امتداد اختصاص قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية؟ وتتفرع الى عدة أسئلة منها:

1- هل وفق المشرع الجزائري إلى خلق الحماية القانونية والمؤسسية للقواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية؟

2- ما هو دور مجلس المنافسة في التصدي للممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية؟ وللإجابة على الإشكالية المطروحة، ورصد مختلف جوانب المتعلقة بموضوع الدراسة، وقبل استعراض أجزاء هذه الدراسة وخطتها الجدير بنا أولاً تبيان أهمية موضوع وأسباب اختياره والتي تتجلى من خلال زوايا كثيرة ومتنوعة وتحليل وشرح القواعد المقررة في تنظيم الصفقات العمومية الجديد، والوقوف على كل إجراء من إجراءات إسناد الصفقات العمومية على حدا والتأكيد على دور الهيئات الرقابية على الصفقات العمومية.

تكمن أهمية الدراسة في الدور الذي يمكن أن يقوم به قانون المنافسة في ضبط سوق الطلبات العمومية وفك القيود التي قد تحول دون تفعيل مهام مجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام في مجال ضبط الأسواق والرقابة الممارسة على الصفقات العمومية لتوفير الحماية القانونية لقواعد المنافسة، والتي تشكل حافزاً بالنسبة للمؤسسات لرفع من مستوى إنتاجها وجودته، حتى تلج ميدان التنافس بكل ثقة محمية من سيطرة المؤسسات ذات الوضع المهيمن، ووضع الإطار القانوني والمؤسسي الأنسب للمنافسة المطلوبة.

¹ بلعيد جيلالي، المرجع السابق، ص 8.

² جريدة المساء 16-12-2015، أطلع عليه يوم 03.2023 / 13:30 - <https://www.conseil-concurrence.dz>

ورغم هذه الأهمية إلا أن الموضوع لم يحظى بما يستحق من دراسة متخصصة من قبل الباحثين نظرا لحدائته نسبيا، إذ أن بعض الدراسات تناولته من زاوية معينة، في شكل جزئيات تتعلق غالبا بشرح قانون المنافسة أو شرح للتنظيم الاجرائي للصفقات العمومية ومبدأ المنافسة.

- عبد الوهاب دراج، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانونا قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية المسيلة، الجزائر، سنة 2020-2022.

- ديب محمد، مدى خضوع الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2021/2020.

أما أسباب اختيار الموضوع الذاتية مرتبطة بالحياة المهنية، والرغبة الشخصية في توسيع المعارف العلمية، ومحاولة تقييم سعي المشرع إلى وضع إطار قانوني ومؤسسي لتفعيل قواعد المنافسة في أهم ميدان استثماري للمال العام.

اعتمدنا على مناهج علمية تتماشى وخصوصية وحدائث الموضوع وطبيعته، لتوضيح بعض المفاهيم وتصنيفها. كالمناهج الوصفي التحليلي الذي يستدعي منا تحليل النصوص القانونية، لإبراز محتواها تماشيا مع صلب الموضوع وتحديد بعض المفاهيم المرتبطة به واستغلال موقف المشرع الجزائري والفرنسي، كما استعنا بالمنهج التاريخي للحديث عن التطور التاريخي لنشأة مجلس المنافسة، ويتخلل هذه المناهج أحيانا المنهج المقارن نظرا لهيمنة النماذج القانونية الليبيرالية الغربية وكون الجزائر حديثة العهد بتبني نهج إقتصاد السوق الحر، الأمر الذي ألزمها الإقتباس من هذه التشريعات سعيا منها إلى تسريع وتيرة مواكبتها للتطورات وإندماجها في السوق العالمية. كما حاولنا أن نسوق بعض التطبيقات التي عرفتها قوانين المنافسة الحديثة منها التشريع الفرنسي والجزائري دون أن ترقى إلى دراسة مقارنة بل مجرد الوقوف على أهم ما جاء به والاستفادة بما خلص إليه إجتهد الفقه وسلطات المنافسة.

تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى المقاربة بين الصفقات العمومية وقانون المنافسة، يتفرع عنه مبحثين، كان لزاما تحديد الإطار المفاهيم لكل من الصفقات العمومية وقانون المنافسة (المبحث الأول) أما المبحث الثاني فعالج شروط خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة وأهم المعايير المعمول بها في إدراج أو استبعاد قواعد المنافسة. في حين تم تخصيص الفصل الثاني لدراسة صور الإخلال بقواعد للمنافسة في الصفقات العمومية والرقابة الممارسة لحمايتها، يتفرع عنه مبحثين، في المبحث الأول تم عرض الممارسات المحددة بالأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم المقيدة للمنافسة من بينها الاتفاقات المحظورة، وتطرقنا إلى موقف مجلس المنافسة الجزائري والتشريعات المقارنة، واجتهادات المصالح القضائية وانتقلنا في المبحث الثاني إلى الرقابة القانونية الممارسة لحماية قواعد المنافسة في مجال الطلبات العمومية، وخلصت هذه الدراسة إلى استنتاجات وبعض التوصيات .

الفصل الأول:

المقارنة بين الصفقات العمومية

وقانون المنافسة

الفصل الأول: المقاربة بين الصفقات العمومية وقانون المنافسة

إن الصفقات العمومية تعد كما سيأتي بيانه من العقود التي تخضع للقانون العام وتراعي في إبرامها جملة من المبادئ منها المنافسة والمساواة بين المتعاملين الإقتصاديين، ولعل من أبرز صور إحترام هذه القواعد الدعوة إلى المنافسة.

حيث أن قانون المنافسة وتنظيم الصفقات العمومية يعتبران جملة من القواعد القانونية بالرغم من وجود تقارب وتداخل فيما بينهما، إلا أن الغموض يطبع كليهما، حيث يرى الأستاذ BAZEX MICHEL أن فكرة المنافسة التي تدرج ضمن تنظيم الصفقات العمومية لا ينبغي فهمها على أنها تعبر عن توازن السير التنافسي في إطار مفاهيم وأساليب التحليل الاقتصادي، ففي الواقع نجد أن مصطلح المنافسة في مجال الصفقات العمومية لا وجود له إلا من خلال مصطلح الدعوة إلى المنافسة، التي تتضمن الأساليب والإجراءات التي يتم وفقا لها إبرام الإدارة العمومية لصفقاتها من خلال الإعلان عن الصفقة العمومية وضمان نزاهة التنافس بين مقدمي العروض.

إذ أن قانون المنافسة وقانون الصفقات العمومية يشتركان في نفس الغاية والهدف ألا وهو تحقيق أفضل طريقة لإنفاق المال العام في ظل أفضل الظروف الإقتصادية وهذا بالمساواة في المعاملة وتمكين الجميع من المنافسة ومن هنا نجد الدعوة للمنافسة التي هي أساس الطلبات العمومية تسعى بذاتها إلى تحقيق المنافسة النزيهة بين المتعاملين الإقتصاديين¹.

من خلال ماسبق نستخلص نقطة التلاقي بين قانون الصفقات العمومية وقانون المنافسة وهو تحقيق مبدأ المنافسة الحرة الذي يرتبط بكلا القانونين.

مما يطرح إشكالية مدى ترابط أو تباعد قانون الصفقات العمومية عن قانون المنافسة؟ وللإجابة عن هاته الإشكالية تم إعتقاد هذا الفصل الذي ينقسم إلى مبحثين.

إذ سوف نتطرق في هذا الفصل إلى محورين أساسيين ضمن هذين المبحثين كالتالي:

- الإطار المفاهيمي الخاص بقانون الصفقات العمومية وقانون المنافسة.

- الإطار الإجرائي وماهية العلاقة التي تربطهما.

¹ خيرة بن سالم، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية- فرع التجريم في الصفقات العمومية-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، الجزائر، 2018/2017، ص 190.

المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية والمنافسة

تعتمد الإدارة العامة للصفقات العمومية بإعتبارها أهم الوسائل القانونية المستعملة لتحقيق الخدمات العمومية، حيث خصها المشرع بإطار تنظيمي يحدد كفاءات إعدادها وإبرامها وتنفيذها، كما يحدد الجهات والهيئات المكلفة بإستخدامها، ناهيك عن باقي التشريع والتنظيم ساري المفعول والذي يهتم ببعض خصائصها. وبإعتبار الصفقات العمومية محل إنفاق للمال العام، فذلك يعد من بين المجالات الخصبة والحية لإهداره، مما يستوجب وضع آليات ومكانزمات لحمايته من خلال القوانين المعمول بها، ومن أجل ضمان نجاعة وفعالية الصفقات العمومية وحسن إستعمال المال العام، نص التنظيم الخاص بها على ضرورة مراعاة وإحترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات التي تندرج ضمن مراعاة مبدأ المنافسة.¹

حيث سنتطرق في هذا المبحث لمطلبين، نتناول من خلالهما للإطار المفاهيمي لكل من الصفقات العمومية وقانون المنافسة.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية

سنتناول في هذا المطلب التعاريف الخاصة بالصفقات العمومية مع التطرق لمعاييرها ومبادئها.

الفرع الأول: تعاريف الصفقات العمومية

سيتم التطرق من خلال هذا الفرع لمختلف تعاريف الصفقات العمومية.

أولاً: التعريف الفقهي للصفقة العمومية بإعتبارها عقد إداري

بإعتبار الصفقة العمومية عقد إداري يتم إبرامه من قبل سلطة قانونية عامة من أجل إدارة مرفق عام أو تسييره أو تنظيمه، حيث تتجلى فيه نية إتباع أساليب القانون العام وأحكامه.

إذ تعتمد على ثلاثة مقومات وضوابط تشكل معايير لتمييزها عن باقي العقود الأخرى وهي:

- أن يكون أحد أطراف العقد إدارة عامة.

- إتصال العقد بالمرفق العام.

¹أمنة مخاشنة، تفعيل المنافسة الحرة في إطار الصفقات العمومية، مجلة مجاميع المعرفة، المجلد 01، العدد 01، جامعة المركز الجامعي بتندوف، الجزائر، 2015، ص 132.

- الإقرار بتمتع الإدارة المتعاقدة في العقد المبرم بسلطات إستثنائية وغير مألوفة في التشريعات الخاصة.¹

ثانيا: التعريف التشريعي للصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 247/15

لقد عرفت المادة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بأنها: " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".²

إن المشرع الجزائري من خلال هذا التعريف قد أحسن في الإلمام بأهم العناصر المطلوبة في الصفقة حيث أشار إلى آجال إبرامها، أطرافها، هدفها، موضوعها وشكلها.³

ثالثا: التعريف القضائي للصفقات العمومية

أمام تعريف المشرع الجزائري للصفقات العمومية في العديد من القوانين الخاصة بها فإن القضاء الإداري الجزائري قدم كذلك تعريفا للصفقات العمومية أثناء فصله في بعض المنازعات المتعلقة بها.

إذ أنه بإمكان الجهة القضائية المختصة في المادة الإدارية إعطاء تعريف لمصطلح قانوني ما، خاصة إن كانت تترأس هرم القضاء الإداري ومن هنا يتجلى الدور الهام لجهة القضاء.

إن القضاء الإداري حال فصله في بعض المنازعات وإن كان ملزم بالتعريف الوارد في التشريع والمتعلق بالصفقات العمومية وأن لا يخرج عنه، غير أن الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل النزاع، ومن ثم يستلزم إتباع إجتهدات القضاء وإضافاته.

فالتعريف أعلاه حصر الصفقة العمومية على أنها عقد يجمع بين الدولة وأحد الخواص في حين أنها قد تجمع بين هيئة عمومية وهيئة عمومية أخرى ومع ذلك تظل تحتفظ بطابعها المميز كونها صفقة عمومية.⁴

¹ عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة فقهية، تشريعية وقضائية)، طبعة جديدة مزيّدة ومنقحة، دار الهدى، الجزائر، دون سنة نشر، ص 116.

² المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 20/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية الصادرة في 06 ذو الحجة 1436 هـ الموافق لـ 20 سبتمبر 2015م، العدد 50

³ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 117.

⁴ أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2011، ص 36.

الفرع الثاني: معايير ومبادئ الصفقات العمومية

سنتناول في هذا الفرع كل من المعايير والمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية:

أولاً: معايير الصفقات العمومية.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 20/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويض المرفق العام، يمكننا حصر معايير إبرام الصفقات العمومية فيما يلي:

المعيار العضوي، الشكلي، المعيار الموضوعي، المعيار المالي بالإضافة إلى معيار خامس محل إختلاف وهو معيار الشرط غير المألوف.

1- المعيار العضوي:

من المتعارف عليه أن طرفا الصفقة العمومية لا يخرجان عن الوصفين التاليين:

أ- المصلحة المتعاقدة:

يتمثل الشرط أو المعيار العضوي لصحة الصفقة العمومية في كون أن الدولة أو الجماعات الإقليمية (الولاية، البلدية) أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية طرف في العقد أو بمعنى آخر وجوب كون أحد أطراف الصفقة العمومية شخصاً من أشخاص القانون العام وذلك لكون العقد الذي لا يكون أحد أطرافه شخصاً من القانون العام المحددين بموجب القانون لا يعد عقداً إدارياً.¹

والمشرع الجزائري إصطلح على شخص القانون العام الذي يجب أن يكون طرفاً في العقد حتى يدخل في إطار الصفقات العمومية بمصطلح المصلحة المتعاقدة وتتمثل في: الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ومراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، المؤسسات ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني...إلخ.

¹لغور بدرة، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويض المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 5.

ب- المتعامل الإقتصادي:

إن المشرع الجزائري حصر من خلال قانون الصفقات العمومية طرفي الصفقة العمومية في شخص معنوي عام كطرف أول كما سبق ذكره بالمصلحة المتعاقدة وشخص آخر أو عدة أشخاص كطرف ثاني وإصطلح عليه المتعامل الإقتصادي مع الإدارة العامة وهو غالبا شخص من أشخاص القانون الخاص والظاهر أن المشرع الجزائري عمد إلى تغيير التسمية من المتعامل المتعاقد إلى المتعامل الإقتصادي وفي ذلك توحيد للمصطلح مع قانون المنافسة، كما إستنتى العقود التالية:

- العقود المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها.

- العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تزاول نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة.

- العقود المبرمة مع بنك الجزائر.

- العقود المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الإتفاقيات الدولية، عندما يكون ذلك مطلوبا.

- العقود المبرمة مع المحامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل.

- العقود المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15 وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة.¹

2- المعيار الموضوعي:

يقصد به الرجوع إلى محل أو موضوع العقد وفي الصفقة العمومية المحل هو موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة لهاته الأخيرة المتعاقد معها ولا يقصد به محل الإلتزامات كما هو في القانون الخاص. ويشمل موضوع الصفقات العمومية: الأشغال، اللوازم، الخدمات والدراسات.

وبحكم أن الإدارة تبرم عقود كثيرة فلا يمكن بأي حال من الأحوال إعتبار جميع ماتبرمه من عقود مختلفة بمثابة عقود إدارية، حيث أن الشرط الأساسي لإعتبار العقد إداريا هو أن تلك الإدارة تتبع فيه طريق القانون العام.

¹ لعور بدر، المرجع السابق، ص 6.

كذلك كان لزاما علينا إبعاد جملة من العقود التي تبرمها الإدارات العمومية وعدم إطلاق وصف الصفقة العمومية عليها ومن أمثلتها: عقود التأمين، النقل وغيرها من العقود الخاصة، ولمعرفة موضوع الصفقة العمومية يتطلب الرجوع إلى النصوص التشريعية كون الصفقات العمومية عقود إدارية محددة في التشريع من حيث موضوعها ودليل ذلك المادة 01 من الأمر 90/67 ذكرت كل من عقد إنجاز الأشغال، التوريدات والخدمات على أنها صفقات عمومية في حين أشارت المادة 04 من المرسوم 145/82¹ إلى عقود إنجاز الأشغال، إقتناء المواد والخدمات وهي نفس الصفقات المشار إليها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 434/91² في حين نجد أن المرسوم الرئاسي 247/15 إضافة إلى ذكره لعقود الأشغال، اللوازم والخدمات فإنه أضاف عقود الدراسات كنوع من أنواع الصفقات العمومية.

3- المعيار الشكلي:

من خلال نص المادة 01 من الأمر 90/67³ والمادة 04 من المرسوم التنفيذي 145/82 والمادة 03 من المرسوم التنفيذي 434/91 والمادة 02 من المرسوم الرئاسي 250/02⁴ والمادة 04 من المرسوم الرئاسي 236/10⁵ والمادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15، فإن المشرع الجزائري إشتراط عنصر الكتابة في الصفقة العمومية وأثبت على مبدأ واحد وهو أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة.

ويرجع سر إلزام الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر يعود إلى أن:

- الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الإستثمارية لذا وجب وبالنظر لهذه الزاوية أن تكون مكتوبة.
- الصفقات العمومية عقود ملزمة لجانبين ومن عقود المعاوضة، لذا وجبت كتابتها للوقوف عند المركز التعاقدى لكل طرف في العقد ماله وما عليه.

¹أنظر المادة 04 من المرسوم رقم: 145/82 المؤرخ في 10 ابريل 1982. ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ 13 ابريل 1982.

²أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 57 الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1991.

³ أمر رقم: 90/67 المؤرخ في 17 يونيو 1967. يتضمن قانون الصفقات العمومية جريدة رسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 1967.

⁴مرسوم رئاسي رقم: 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 28 يوليو 2002.

⁵مرسوم رئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 اكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58 الصادرة بتاريخ 07 اكتوبر 2010.

- الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العمومية فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية كجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة يعود لها، لذا وجب أن تكون الصفقات العمومية مكتوبة إلى جانب أن تتضمن شروطا إستثنائية وغير مألوفة في العقود المدنية والتجارية.

- وجوب إبرام الصفقة قبل أي شروع في التنفيذ.

وإذا كان المشرع قد شدد على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية كما سبق، فإنه شدد أيضا بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 في مرحلة الإبرام وأرسى قاعدة عامة أن تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات.

ولقد نصت المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 أن السلطة الإدارية المخولة بالتوقيع على الصفقة العمومية بالنظر لأهمية العقد وقيمه المالية والقانونية هي السلطة المختصة حسب الحالة:

- وجوب توقيع الصفقة من قبل السلطة المختصة.

- مسؤول الهيئة العمومية.

- الوزير.

- الوالي.

- رئيس البلدية.

- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

ويمكن لها تفويض صلاحياتها إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

4- المعيار المالي:

إن إرتباط الصفقات العمومية بالخزينة العمومية يستلزم ضبط حد مالي أدنى لإعتبار العقد صفقة عمومية، ذلك لأنه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية في كل الحالات وأيا كانت قيمة مبلغ الصفقة العمومية لما ينطوي عليه إبرامها من مراحل وإجراءات طويلة.

وكون المشرع قد وضع لتعاقد المصلحة المتعاقدة جملة من الإجراءات المعقدة فإنه من غير المنطقي أن تخضع المصلحة المتعاقدة في كل عقودها لهذا النظام لذلك وتسهيلا لتعاملات المصلحة المتعاقدة وضع

المشرع قيمة مالية محددة للجوء إلى إبرام صفقة عمومية ، إذ تلتزم المصلحة المتعاقدة بإجراء صفقة عمومية في الحالات التالية¹.

- في مجال الأشغال واللوازم: إذا تجاوز (زاد أو فاق) المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة عن إثني عشر مليون دينار جزائري 12.000.000 دج.

- في مجال الدراسات والخدمات: إذا تجاوز (زاد أو فاق) المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة عن ستة ملايين دينار جزائري 6.000.000 دج.

5- معيار الشرط الإستثنائي غير المألوف:

إن القضاء الإداري الفرنسي ذهب إلى أن العقد لا يعتبر إداريا يتم إبرامه من طرف شخص معنوي عام وإتصاله بمرفق عام إلا إذا تضمن شرطا أو شروطا إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، ويقصد بالشرط الإستثنائي غير المألوف إدراج بند أو قاعدة في العقد يعطي للطرفين أو أحدهما حقوقا أو يحملها إلتزامات لا يمكن أن يسلم بها بحرية وإدارة المتعاقد في ظل القانون الخاص. ويعتبر مجلس الدولة الفرنسية أن مجرد الإحالة في العقد إلى دفتر الشروط الإدارية ليس شرطا إستثنائيا إلا إذا كان الدفتر يشتمل فعلا على شرط إستثنائي².

ثانيا: مبادئ الصفقات العمومية

لقد تضمن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ونقويضات المرفق العام على المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية والتي تتجلى في:

- مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية.

- مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.

- مبدأ شفافية الإجراءات.

1- مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية:

إن حرية الوصول إلى الطلبات العمومية هي إمكانية أي شخص تتوفر فيه جملة من الشروط المعلن عنها في الصفقة الدخول في المنافسة من أجل الظفر بالصفقة وتنفيذها ويتم ذلك بعد الإعلام عنها عبر وسائل إعلام وطنية.

¹لعور بدر، المرجع السابق، ص 7.

²لعور بدر، المرجع نفسه، ص ص 8-9.

حيث أن المناقصات العامة تقوم على أساس المنافسة الحرة والمساواة بين المتنافسين، دون إغفال القيود التي ترجع إلى نوع المناقصة وأنه حتى يكون هناك مجال حقيقي للتنافس بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة العامة لا بد من القيام بالإعلان عنها، هذا الإجراء يجعل الراغبين في التعاقد على علم بحاجة الإدارة إلى ذلك.

2- مبدأ المساواة في معاملة المرشحين:

يقصد به عدم قيام الإدارة بأي تمييز غير مشروع بين المتنافسين ويمنح لهم الحق في الإشتراك في المناقصات العامة، بحيث أن معايير الإختيار للعروض لا تتم على طابع تمييزي إذ يعد ضمانا أساسية للمنافسة الحرة في الصفقات العمومية، فهو يجسد إلتزام المصلحة المتعاقدة بعدم القيام بأي عمل تمييز بين المتعهدين الذين قاموا بإيداع تعهداتهم بمناسبة طلب العروض الذي تم الإعلان عنه للمنافسة.

3- مبدأ شفافية الإجراءات:

إن هذا المبدأ مستمد من أحكام قانون الأمم المتحدة لسنة 1994 والذي جاء به قانون الصفقات العمومية الجزائري، حيث إعتدته جل دول العالم ضمن قوانينها الداخلية والمتعلقة بالصفقات العمومية، من أجل حماية كافة أشكال الفساد في جميع مراحل إبرام الصفقات العمومية.

وإعتبار أن هذا المبدأ من مقومات الحكم الراشدة وأحد آليات مكافحة الفساد، كرسه المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية، فهو أحد الدعائم التي تقوم عليها التنمية الشاملة والمستدامة.¹ في سياق دراستنا، سنتطرق في المطلب الثاني والذي يتمحور حول مفهوم، نشأة وتطور قانون المنافسة.

المطلب الثاني: مفهوم، نشأة وتطور قانون المنافسة

يعتبر تنظيم قانون المنافسة من أكثر التنظيمات إرتباطا بالواقع السياسي والإقتصادي لأي دولة، خاصة إذا تعلق الأمر بالصفقات العمومية التي لها صلة وطيدة بالمال العام وبالتالي بالخزينة العمومية من جهة وإعتبارها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية من جهة أخرى، هذا مادفع المشرع الجزائري إلى تنظيم قانون الصفقات العمومية لضمان المنافسة النزيهة بين المقاولين، ذلك بفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم وتمكينهم من الإطلاع على كل من المعلومات المتعلقة بالصفقة المراد إبرامها مراعيًا بذلك جملة من المبادئ التي تضمن المنافسة الشريفة حرصا على تحقيق المساواة والعدالة بين كل المقاولين للفوز بالصفقة العمومية.

¹نبيل بوسعادة، سامية العايب، المنافسة في الصفقات العمومية بين مظاهر التكريس وعوائق التطبيق، المجلد 12، العدد 03، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة قلمة الجزائر، 2021، ص ص 101-102.

في هذا السياق، سنتطرق في هذا المطلب لمفهوم المنافسة وقانون المنافسة مع تناول نشأته وتطوره على الصعيدين الدولي والوطني.

الفرع الأول: مفهوم المنافسة وقانون المنافسة

إن قانون المنافسة ظهر نتيجة إكراهات وضغوطات خارجية ولم يقتصر فقط على الإستجابة لحاجيات وطنية، إذ هو الأمر الذي يدفع بالقول أن قانون المنافسة سوى آلية ضمن مجموعة من الآليات التي يستوجبها لترسيخ الدعامة السياسية للعلومة في المجتمعات المستهدفة وبالتالي تتدخل لردع كل الممارسات والإتفاقات التي تخل بمبدأ حرية التنافس.

أولاً: تعريف المنافسة

يتم التمييز في تعريف المنافسة بين نوعين فيما يتعلق بمجال أعمال المؤسسة فهناك منافسة غير مباشرة ومنافسة مباشرة.

1- المنافسة غير المباشرة:

تندرج في المنافسة والصراع القائم بين المؤسسات في بلد ما أو مجتمع ما، من أجل الفوز وكسب الموارد المتاحة في هذا البلد، فالمؤسسات من خلال بحثنا عن المردودية والربحية والتفوق على منافسيها، تسعى إلى الفوز بحصة الأسد من هذه الموارد وبأحسن الظروف وذلك من ناحية الجودة والتكلفة مما سمح للمؤسسة بتعظيم الأرباح في ظل المنافسة الشرسة التي يعرفها الإقتصاد والتجارة العالمية.

كما أنها تلك الصراعات التي تحدث بين مختلف المؤسسات ، من أجل الدفع بالموارد المتاحة في المحيط بأحسن واقل تكلفة ممكنة.¹

وتعد أساسا للتنظيم الاقتصادي والإجتماعي للدولة ومنهاجا لإحداث التوازن الضروري والفعال لإستغلال الموارد وعناصر الإنتاج الفائدة للمجموعة وتثمينها والمحافظة عليها من أي تبذير أو تضييع.²

¹شرواط حسين، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون 12/08 المعدل والمتمم بالقانون 05/10 ووفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2002، ص 11.

²محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الرويبة الجزائر، 2010، ص 11.

2- المنافسة المباشرة:

تتمثل أساسا في تلك المنافسة القائمة بين المؤسسات التي تنشط في نفس القطاع الصناعي، أو تقوم بإنتاج نفس المنتجات أو الخدمات وهذا النوع من المنافسة هو الذي يهتم المؤسسات بصفة أكبر من النوع السابق.¹

كذلك يستوجب الإشارة أن المنافسة تختلف من قطاع لآخر حيث تعرف في بعض القطاعات منافسة شديدة وشرسة وأخرى تعرف منافسة محدودة وهو ما يسمى بإحتكار القلة والبعض الآخر بالإحتكار، وهذا حسب عدد المؤسسات المتدخلة في السوق وإمكانيات المتدخلين فيها.

فالتنافس يكون بين عدة مؤسسات (متعاملين إقتصاديين) في نفس السوق بغية الوصول إلى الزبائن لإشباع حاجاتهم من المنتجات، عن طريق تحقيق الربح والمزاحمة التي يفتعلها المنتجون لسلع متشابهة بقصد تصريف منتجاتهم وتحقيق أكبر ربح ممكن وكسب أكبر حصة في السوق.²

تسعى كذلك لتحقيق مزايا المنافسة وفضائلها، يتطلب الأمر تشجيعها وتمييزها وتوسيعها إلى مختلف القطاعات الاقتصادية ومحاربة الأساليب التي تقيدتها وتحد من مفعولها والتي سنحللها بتوسع فيما بعد.³

إذ تعتبر القدرة على الصمود أمام المنافسين لتحقيق الربح والإستقرار والإبتكار والتجديد، حيث تلعب دور مهم في تحفيز الشركات والمؤسسات على رفع قدرتها التنافسية، وضمانا لحماية المستثمرين وأصحاب المؤسسات والأعمال الصغيرة والمتوسطة من التأثيرات السلبية لسيطرة المؤسسات ذات الوضع المهيمن من كل الممارسات المقيدة لحرية المنافسة.

ثانيا: تعريف قانون المنافسة

يعد نظام قانوني للممارسة الحرة للمنافسة وعليه على إعتبار أن المنافسة الحرة عبارة عن تسابق بين الفاعلين الإقتصاديين من أجل تحقيق أقصى مايمكن من النفع أو من أجل الوصول إلى أحسن نمو لمعدلات رقم الأعمال لتدبير الموارد البشرية، والمساهمة في النمو الإقتصادي والإجتماعي للدولة، ذلك عن طريق الإختيار الذكي للوسائل المساعدة على تجاوز المنافسين والتي تكون في إطار الإحترام للنظام العام والأخلاق العامة للتجارة، هذه المقترضيات التي يحددها قانون المنافسة من أجل التحكم في حرية الأسعار والمنافسة الحرة وتحديد قواعد حماية المنافسة قصد تنشيط الفاعلين الإقتصاديين.

¹شروط حسين، المرجع السابق، ص 12.

²شروط حسين، المرجع نفسه، ص 13.

³محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 11.

كما عرف كذلك قانون المنافسة بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الأنشطة الممارسة من قبل الأعدان الإقتصاديين في إطار البحث والمحافظة على الزبائن.

كما أنه تلك القواعد التي تهدف إلى كسب حصة في السوق.

هو أيضا: قانون الأنشطة الإقتصادية بمفهومها الواسع.

كما يعرف أنه مجموعة القواعد القانونية الموضوعية من قبل السلطة العامة قصد تنظيم الحياة الإقتصادية فيما بين المتعاملين الإقتصاديين مع ضمان حقوقهم والتزاماتها فيما بينها ومع غيرها.

فقانون المنافسة جاء بعد القفزة النوعية من قبل المشرع الجزائري قصد تحسين معيشة المستهلكين لأن هذا الأخير هو المعني بالدرجة الأولى.

الفرع الثاني: نشأة وتطور قانون المنافسة

باعتبار أن قانون المنافسة هو من الوسائل القانونية للإنتقال من الإقتصاد الموجه أى الإقتصاد الحر، ومن أجل ذلك دأبت الدول المكرسة لمبدأ المنافسة الحرة إلى إنشاء أجهزة متخصصة للسهر على هذه الحماية وفي هذا السير سوف نتطرق إلى نشأة وتطور قانون المنافسة على المستوى الدولي ثم على المستوى المحلي.¹

1- نشأة وتطور قانون المنافسة على المستوى الدولي:

عرف نهاية القرن 19م أولى بوادر ظهور قانون المنافسة بالولايات المتحدة الأمريكية وهو ما يعرف بالنظام الأنجلوسكسوني، من خلال تنظيم تشريعات مناهضة للإحتكارات عن طريق إنشاء الأجهزة المتخصصة في مكافحتها بحيث ظهرت أول سلطة إيطارية مستقلة سنة 1889م هاته الفترة كانت بداية صدور القوانين التي تمنع الممارسات الإحتكارية فصدر قانون شيرمان سنة 1896م، حيث عرف في سنة 1889م بقانون حظر التجمعات الإحتكارية ثم قانون كلايثون سنة 1914م، الذي يحظر اللجوء للأسعار التمييزية وهو قانون مضاد للإحتكارات وفي نفس السنة صدر قانون التجارة الفيدرالية المكلفة بوضع الحد للممارسات المنافية وتوقيع العقاب عليها وبموجبه تم تفكيك شركات كبرى كانت قد أساءت إستخدام سلطتها الإقتصادية.

أما على الصعيد الأوروبي فإن قانون المنافسة يعد أكثر حداثة، حيث ظهرت بوادره بإنشاء السوق الأوروبية المشتركة سنة 1958م بمقتضى إتفاقية روما سنة 1957م وعلى رأسها المشرع الفرنسي الذي إستوحى هذا القانون من النموذج الأنجلوسكسوني فنظمه عبر ثلاثة مراحل.

¹شروط حسين، المرجع السابق، ص 14.

المرحلة الأولى: ظهرت اللجنة التقنية للإتفاقات وتجسدت بعد صدور مرسوم 09 أوت 1953 وكان يعاب عليها أن صلاحياتها إستشارية فقط.

المرحلة الثانية: بالضبط عند صدور قانون راييمونديبار في 19 جويلية 1977 فعوض اللجنة التقنية للإتفاقيات بلجنة المنافسة وأهم ماميزها عن سابقتها هي إنتزاعها لسلطة الإستقلالية.

المرحلة الثالثة: عرف القضاء الفرنسي خلال المرحتين السابقتين دعوى المنافسة غير المشروعة تأسيسا على مبادئ المسؤولية التقصيرية، لتأتي هاته المرحلة وبالضبط بعد صدور الأمر 1243/86 المؤرخ في 1986/12/01 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الذي عوض لجنة المنافسة حيث أدمج المواد 410 وما يليها من القانون التجاري الفرنسي وقد أنشأ بموجب المادة 02 من هذا المرسوم وكان الجدل عنها قائما حول مدى إستقلالية مجلس المنافسة إلى حد صدور قرار المجلس الدستوري المؤرخ في 1987/01/24 أين كيفه بأنه سلطة إدارية مستقلة ونفى الطابع القضائي لهذا الجهاز.¹

1- نشأة وتطور قانون المنافسة في التشريع الجزائري:

إن التشريع الجزائري جعل حرية المنافسة من بين الحريات الاقتصادية وتعني حق الدخول إلى السوق أو ممارسة حرية العرض دونما قيود بما حاصله حظر تكوين عوائق لدخول تجار منافسين إلى السوق أو إقصاء منافسين من السوق، وأدخلت إلى المجال القانوني بواسطة مبدأ شهير هو مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي أقره لأول مرة في الجزائر دستور 1996 وأضفى بذلك شرعية دستورية لحرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية وأطلق حرية الأشخاص في ممارسة الأعمال التجارية والصناعية والحرفية وغيرها.²

بعد إنتهاج الجزائر للنظام الإقتصادي الحر ظهر قانون المنافسة الجزائري حيث تعتبر المنافسة إحدى أهم مقوماته وحفاظا على المنافسة الحرة وترقيتها في إطار إقتصاد السوق إستحدثت لأول مرة مجلس المنافسة سنة 1995 من خلال الأمر 06/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة ، إلا أنه ألغي وعوض بالأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 إذ فصل المشرع الجزائري بين الممارسات التجارية والتي خصها بقانون مستقل يتمثل في القانون 02/04³ المتعلقة بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وخصص قانون

¹شروط حسين، المرجع السابق، ص15.

²محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 15.

³القانون رقم 02/04 مؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية

المنافسة للأحكام المتعلقة بمبادئ المنافسة والهيئة المشرفة على تطبيق قواعده، ممثلة في مجلس المنافسة وقد أجريت بعض التعديلات على الأمر 03/03 بالقانون 12/08¹ وعدل بالقانون 05/10².

إن الدراسة السابقة التي تمحورت حول الإطار المفاهيمي لكل من قوانين الصفقات العمومية، المنافسة والتوصل إلى العلاقة بينهما من خلال تفعيل آليات الشفافية والمساواة التي تندرج ضمن عملية المنافسة، تبقى غير كافية لتفعيل المنافسة في إطار الصفقات العمومية وتحديد مجال تطبيقها، بل تتطلب مراعاة جملة من الإجراءات والتدابير القانونية والتنظيمية، يجب إحترامها من أجل ضمان أحسن إنفاق للمال العام وبالتالي المحافظة على مصالح الدولة ضمن إطار خضوع مبادئ المنافسة في إطار الصفقات العمومية والتي سيتم التطرق إليها في المبحث الثاني.

¹ القانون رقم 12/08 مؤرخ في 25 جوان 2008 المعدل والمتمم للأمر 03/03، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية رقم 36، سنة 2008.

² القانون رقم 05/10 مؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر 03/03، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية رقم 46، سنة 2010.

* مخطط عن المبحث الأول من الفصل الأول *

المقارنة بين
الصفقات العمومية
وقانون المنافسة

الإطار المفاهيمي
للصفقات العمومية

التعريف القضائي

التعريف التشريعي

التعريف الفقهي

معايير الصفقات
العمومية

معايير الشرط
الإستثنائي غير
المألوف

المعيار المالي

المعيار الشكلي

المعيار الموضوعي

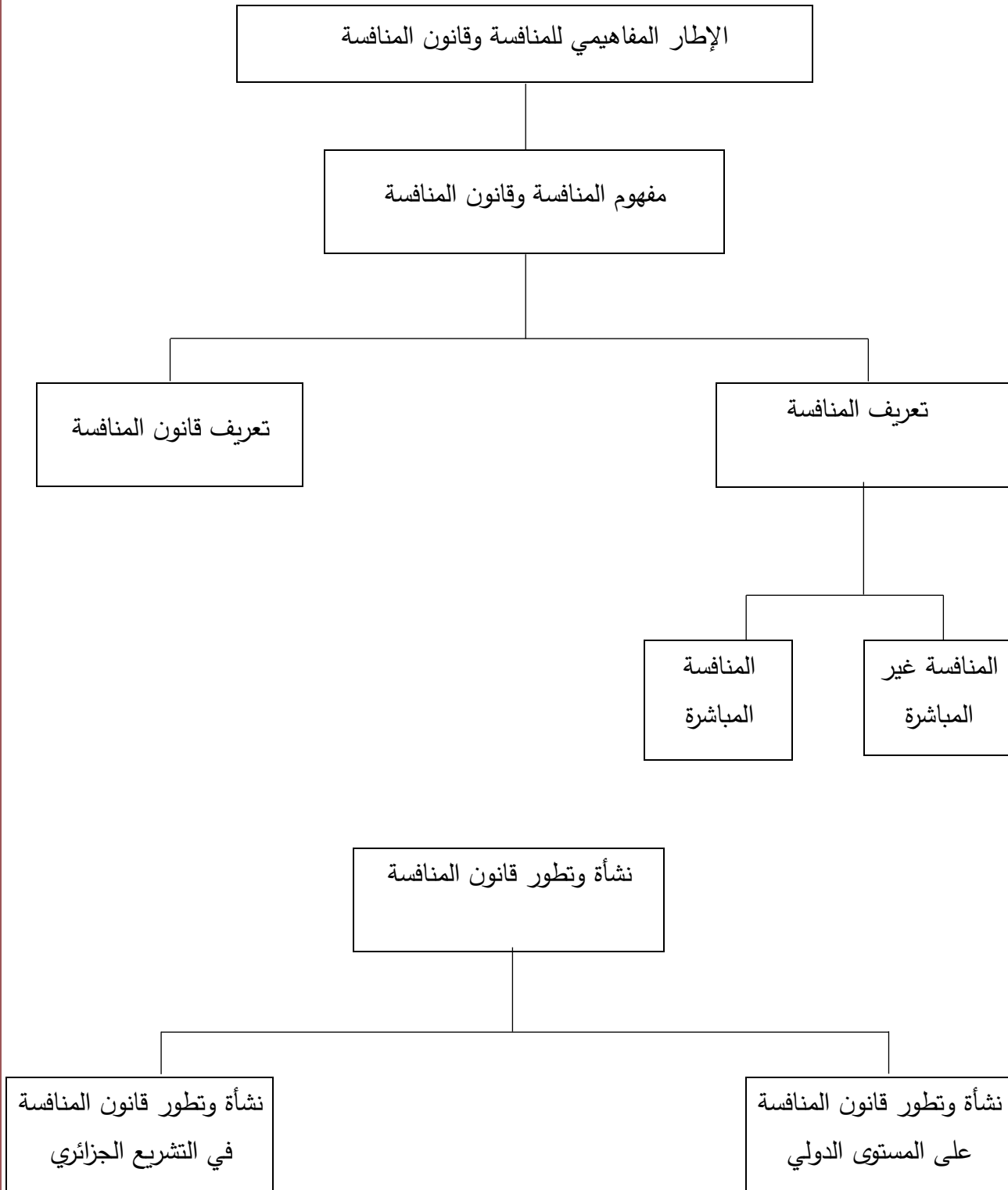
المعيار العضوي

مبادئ الصفقات العمومية

مبدأ شفافية
الإجراءات

مبدأ المساواة في معاملة
المرشحين

مبدأ حرية الوصول إلى
الطلبات العمومية



المبحث الثاني: علاقة الصفقات العمومية بقانون المنافسة

لا بد من التمييز بين المنافسة في الصفقات العمومية وقانون المنافسة فالمنافسة في الصفقات مجموعة إجراءات وقواعد ملزمة واجبة الإلتباع من أجل اختيار الأنسب للمتعاقل الاقتصادي بينما قانون المنافسة يضمن حرية دخول المتعاملين الاقتصاديين إلى السوق وممارسة نشاطهم دون تقيد لحضرا لإحتكار والممارسات المحظورة حتى وإن تعلق الأمر بالطلبات العمومية.¹

وضمن جملة من الإصلاحات الاقتصادية التي سعى لها المشرع الجزائري، الإقرار بحرية نشاط التجاري لبعض المؤسسات العمومية مما جعلها وجوبا تخضع لقواعد تنظيم وضبط السوق الاقتصادية كغيرها من المتعاملين الاقتصاديين ولعل أهم الإصلاحات التشريعية في هذا الشأن هي تلك المستحدثة سنة 2008 ليتمد بموجبها تطبيق أحكام الضبط لقانون المنافسة من حيث الموضوع لسوق الصفقات العمومية، ضمانا لحرية المنافسة وعدم تقييدها، المنفق عليه أن المصلحة المتعاقدة عادة ما تسعى إلى التوفيق بين مصلحتها في تحقيق الهدف من استعمال المال العام لتحقيق المنفعة العامة وليس تحقيقا لربح، ومن ثمة اللجوء إلى إبرام صفقات عمومية لتحقيق المصلحة الاقتصادية العامة، وللمحافظة على توازن الأسواق لأبد من المنافسة المشروعة بين المتعاملين الاقتصاديين، وهذا ما يفسر تدخل التشريعات لمحاولة إلزام كل من الدولة والمتعاملين الاقتصاديين بضرورة احترام قواعد المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية وفق مفاهيم معينة²

لكن إلى أي مدى يخضع أطراف الصفقات العمومية من خلال هذه العقود إلى قواعد قانون المنافسة؟ وهل بإمكان آليات وهيئات قانون المنافسة التدخل لتجسيد ذلك؟

من خلال هذا المبحث سنحاول الحديث عن أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل التعديلات الجديدة التي حملها كل من قانون المنافسة وتنظيم الصفقات العمومية ضمن مطلبين، من خلال التطرق إلى الدعوة إلى المنافسة أو طلب العروض حسب المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، أهم تشريع منظم للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، التي نصت على الأسلوب عرض الطلب أو الدعوة إلى المنافسة كأصل عام لإبرام هذا نوع من العقود، لضمان حرية وصول الطلب للمتعاملين الاقتصاديين وأسلوب التراضي كإستثناء محاولة من المشرع من خلال هاذين الأسلوبين لإخضاع الصفقات العمومية للشفافية وقواعد المنافسة الحرة تجسيدا لأحكام نص المادة 05 من نفس المرسوم " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام".

¹ محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2010، ص. 74.

² الكاهنة ارزيل، التناسب بين المنافسة والصفقات العمومية، مجلة الحقوق والحريات، العدد 05، جامعة بسكرة، 2018، ص. 9.

يجب أن تراعى في الصفقات العمومية جملة من المبادئ منها حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، التي تضمنها تنظيم الصفقات العمومية المادة 02 وهي (بنفس مضمون المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 (الملغى) ليؤكد على ضرورة احترام مبادئ المنافسة من علانية وشفافية الدعوة إلى التعاقد، فهل وفق المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 وتعديلات التي حملها هذا المرسوم من خلق بيئة تنافسية نزيهة انسجاما مع قانون المنافسة؟ لذلك سنتناول إجراءات إبرام الصفقات (المطلب الأول) ومدى خضوعها لقانون المنافسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون المنافسة

غالبا ما يلجأ المشرع لتعديل القوانين حتى تتماشى والمنظومة القانونية الدولية خاصة ما يتعلق منها بالاستثمار والتنمية الاقتصادية ومن أكثر القوانين عرضة للتعديل هو قانون الصفقات العمومية، وسعيا من المشرع إلى تدارك النقائص التشريعات السابقة بشأن هذه العقود قام بتحديد المصطلحات الخاصة بالصفقات العمومية وضبط كل مرحلة ابتداء من التدابير السابقة للإعلان عن طلب العروض إلى رسو الصفقة وتنفيذها وتبرم بالإعلان واسع وأشمل لتصل المتعاملين إقتصادييين المعنيين أو عن طريق التراضي أي تخصيص الصفقة لمتعامل اقتصادي معين دون الدعوة الى المنافسة في حالات محددة ويبقى الإعتبار في هذا الشكل من التعاقد هو مالي إقتصادي وحددت المادة 42 من تنظيم الصفقات العمومية أشكال هذا العرض لتحقيق الخدمة العامة والحفاظ على المال العام ، كما استحدث المرسوم الرئاسي 10 / 236 الملغى طريقة جديدة للإعلان تتمثل في البوابة الالكترونية، الأمر الذي اكد عليه المشرع بعد التعديل في المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 في مادته 203، إذ لم يكتفي بالإعلان الصحفي التقليدي، بل حرص على تكريس مبدأ العلانية على اوسع نطاق بتسخير وسائل الإعلان الحديثة التي تحظى بالاطلاع والاستعمال الأوسع، ويكون الإعلان عن اهم وثيقة للتعاقد وهي دفتر الشروط المحرر من طرف المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة تحدد بموجبه قواعد المنافسة وكل الوثائق المطلوبة وتفاصيل المعلومات عن الصفقة وعلى الراغب في التعاقد تقديم عرضه وفقا للشروط طلب العروض الذي يعد ميدان حقيقي لتطبيق المنافسة¹ ومخالفتها.

وعليه ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين رئيسيين أولهما إجراء الإعلان عن طلب العروض وأشكاله، ونتناول الاستثناء الوارد عن الأصل العام في الفرع الثاني وهو التراضي في إبرام الصفقات العمومية.

¹ عطوي مريم، بن الشيخ نور الدين، قواعد المنافسة في إطار الصفقات العمومية وفقا للقانون الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد رقم 04، العدد 02، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، سنة 2019، ص 104.

الفرع الأول: الدعوة الى المنافسة "كقاعدة عامة لأبرام الصفقات العمومية

كأصل عام طلب العروض الأسلوب المعتمد لإبرام الصفقات العمومية والمعياري المعتمد للانتقاء هو السعر والمزايا الاقتصادية التي من شأنها تحقيق المساواة والشفافية بين المتنافسين، وعليه سنتطرق الى مفهوم هذا الأسلوب في التعاقد وأشكاله.

أولاً: مفهوم طلب العروض «Appel D'Offre»

تقاديا للمأخذ الموجهة للمرسوم 236/10 الملغى خاصة ما تعلق منه بالمصطلحات التي لم يوفق في ترجمتها ككلمة « Appel d'offre » ، التي أشار اليها بكلمة "مناقصة" التي تعني حسب القانون الملغى 236/10 في مادته 33 في نصها: " المناقصة هي اجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعرض الذي يقدم افضل العروض" تبنى المشرع في تعديلاته لتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الجديد هذا الطرح بشكل أوسع مقارنة بنظيره الملغى و جاء في المادة 40 معرفا طلب العروض بأنه " اجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متنافسين مع تخصيص دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، استنادا الى معايير اختيارية موضوعية ، تعد قبل اطلاق الاجراء" و بالتالي عرف المشرع الجزائري طلب العروض كإجراء يقوم على معايير لانتقاء احسن عرض بمزايا اقتصادية و معايير موضوعية التي تم تحديدها مسبقا أي بين السعر واحسن اداء مع حضر المفاوضات ، مستلهما فكرة التوسع و تكريس مبدأ الشفافية من المشرع الفرنسي الذي نص على :

« L'appel d'offres est la procédure par laquelle le pouvoir adjudicateur choisit l'attributaire, sans négociation sur la base de critères objectifs préalablement portée à la connaissance des candidats »¹

المقصود بالمناقصة هو « اجراء تخصص بموجبه الصفقة لأحسن عرض من الناحية المالية فقط» ، أي العرض اقل سعرا (Le moins disant) بينما اجراء طلب العروض تخصص الصفقة بموجبه من حيث جميع النواحي لأحسن سعر (Le mieux disant) وبالتالي يكون المشرع قد أصاب بتعديله بوضع المصطلح الأنسب لمقتضيات السوق وتبني إجرائيين لإبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض كأصل عام

¹ خالد خليفة، طرق وإجراءات ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 2017، ص ص 6-7.

والتراضي كاستثناء¹ لأسباب سيأتي ذكرها يقوم هذا الأسلوب على جملة من المبادئ التي منشأها تكريس وتفعيل قواعد المنافسة النزيهة والحرّة، وأهمها:

1- مبدأ العلانية أو «مبدأ حرية الوصول إلى الطلبية العمومية» :

ان تحقيق المنافسة الحرّة والشفافية يقتضيان إعلام على أوسع نطاق ليصل لكل الراغبين في التعاقد عن الشروط والمواصفات المطلوبة وتحديد مكان وزمان طلب العروض والبيانات الإلزامية التي يجب ان يحتويها الإعلان عن طلب العروض، اذ اشارت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 الى "الزامية الاشهار الصحفي لطلب العرض".² على ان ينشر الإعلان باللغة العربية ولغة أجنبية في جريدتين يوميتين ذات النشر والتوزيع على المستوى الوطني والمحلي والجهوي، الإعلان في النشرة الرسمية للصفقات العمومية، الاصلاق بلوح الإعلانات خاص بمقر الولاية وكافة بلدياتها، عل مستوى غرفة التجارة الولاية وهذا سعيًا من المشرع على تكريس قواعد المنافسة النزيهة أثناء التعاقد وضمان فرص متساوية بين المتنافسين لضمان شفافية الإجراءات ووصول المعلومة للجميع³.

2- مبدأ المساواة بين المتنافسين أو مبدأ " تكافؤ الفرص":

يحمل هذا المبدأ في طياته أخلاقيات المنافسة ويفرض المساواة بين المتعاملين المتنافسين دون تمييز من خلال تقييم العروض وفق نفس الإجراءات والأشكال التي يحددها القانون دون إقصاء تعسفي أو تمييز بين المتنافسين أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر⁴.

ومن هذا المنطلق يمكننا القول أن القصد من تكريس قواعد المنافسة النزيهة في مرحلة إعداد الصفقة هو توفير مناخ يتساوى فيه المتعاملين ، بحيث تكون دراسة العروض بكل موضوعية بعيدا عن اي صور التمايز أو التفاضل بين المتعاملين والتجرد من فكرة الكيل بمكيالين، غير أن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه بل ترد عليه إستثناءات و قيود أجازها تنظيم الصفقات العمومية لمستلزمات يفرضها النظام الاقتصادي من جهة و نظرا لإمكانيات المصلحة المتعاقدة التي تملك الحق في تخصيص هامش الأفضلية الوطنية أو تخصيص

¹ عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، فرع قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007/ 2008، ص 58 .

²فاطيمة عاشور، طرق ابرام الصفقات العمومية ضمانات قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، المجلد 4، العدد 01، جامعة المدية، سنة 2018، ص. 98

³خالد خليفة، المرجع السابق، ص. 97

⁴ خالد خليفة، المرجع نفسه، ص 98

بعض الخدمات للحرفيين والمؤسسات الوطنية المصغرة¹، الإلتزام بالاستثمار بالشراكة بالنسبة للدعوة للمنافسة الدولية، والتدابير التي لا تسمح باللجوء للمنتج المستورد².

إضافة لحالات الإقصاء كمنع المشاركة لفئة من المتعاملين لأسباب قانونية لثبوت ارتكابهم لجرائم أو مخالفات فيلزم المتعاملين من تقديم صحيفة السوابق القضائية الخاصة بالمسير والمؤسسة أو المنع للأسباب التقنية كضرورة الملاءة المالية والقدرة الفنية والتقنية التي يستبعد من خلالها الكثير من المؤسسات لعدم قدرتها المالية بنظر الى تصاعد القوة السوقية والمالية للمؤسسات المهيمنة، وان كان مبدأ المنافسة الحرة هو الغاية من طلب العروض بعيدا عن الإقصاء التعسفي دون مبرر من المصلحة المتعاقدة³.

3- مبدأ سرية العروض:

يسعى هذا المبدأ الى فرض الشفافية في التعامل بين المتعاملين الراغبين في التعاقد بتقديم طلب عرض مالي وتقني طياً طرفة مغلقة لا يعرف محتواها إلى حين إنعقاد جلسة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حضور المشاركين ضمانا للشفافية الإجراءات في منح الصفقة، قصد الحصول على أحسن العروض وأجودها وهذا ما نصت عليه المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15⁴.

ثانيا: أشكال طلب عروض

تتخصر في أربع صور منكرة في المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على النحو التالي:

1- طلب العروض المفتوح :

يتيح هذا الشكل لكل الراغبين في الترشح المشاركة، ويفسح المجال لكل المتعاملين للتنافس، كما يسمح للمصلحة المتعاقدة الحصول على أكبر قدر من الطلبات وفي تقدير البعض أنه يغلق الباب أمام المشاركة القائمة على أساس الإتفاقات المدبرة وبالتالي يكفل لكل متعامل تقديم عرض والتنافس على الصفقة بعدد غير محدود (المادة 43).

¹ عبد الوهاب دراج، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانونا قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية المسيلة، الجزائر، سنة 2020-2022، ص ص. 26-27.

² أقر قانون المالية لسنة 2020، إلغاء قاعدة الشراكة الدنيا (51-49%) في مجال الاستثمارات الأجنبية بالجزائر، وهو ما أكدته قوانين المالية المتلاحقة إلى غاية قانون المالية التكميلي لسنة 2021، وأضحى إستثناء يطبق على الاستثمارات الأجنبية في القطاعات الاستراتيجية فقط، وما عداها تخضع للحرية الاقتصادية للمستثمرين.

³ خالد خليفة، المرجع السابق، ص 99.

⁴ فاطيمة عاشور، المرجع السابق، ص ص. 99-100.

2- طالب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا :

يعتبر جديد المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 ونقصد بالقدرات الدنيا وهو توفر في المتعامل شروط مؤهلة فنية ومالية يتم تحديدها مسبقا (المادة 44) لتفادي أي إشكال في تنفيذ الصفقة الضخمة ذات الأهمية الإقتصادية التي تتطلب مهارات وتقنيات متطورة يعجز بعض المتعاملين من توفيرها⁽³⁾.

3- طلب العروض المحدود :

عرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 علأنها « إجراء الإستشارة الإنتقائية يكون فيها المرشحون الذين تم إنتقائهم الأوليمن قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد» يعد من أشكال طلب العروض الحصري على المتعاملين الذين تتوفر فيهم شروط خاصة تم إختيارهم مسبقا ضمن إنتقاء أولي وعادة ما يتعلق الأمر بإنجاز دراسات أو عمليات معقدة أو ذات أهمية الخاصة.

4- المسابقة:

أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة للجوء إلى المسابقة بالطريقة المحدودة أو المفتوحة مع إشتراط قدرات دنيا عند القيام بأعمال تتميز بجوانبها التقنية والإقتصادية والفنية خاصة ما تعلق منها بتهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية على أن يشمل دفتر الشروط على برنامج المشروع ونظام المسابقة، وبالتالي مجالات المسابقة محددة وموجهة لفئة من المتعاملين دون غيرهم، ويقدر ضرورة وأهمية هذا الحصر ورغم سعة ما يمكن أن يفهم بكلمة رجال الفن، يعداقضاء لمواضيع أخرى ليس لها بالضرورة الطابع الجمالي والفني كتلك المتعلقة بالبرامج التعليمية والتثقيفية أو تكوينية والتي تحتاج للمنافسة وفق هذا الإجراء¹.

الفرع الثاني: التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية

يرد على الأصل العام في التعاقد إستثناء في « حالات إستعجالية وغير متوقعة » يكون فيها من الصعب إتباع إجراء طلب العروض لما يستلزم هذا الأخير من التدابير في إعداد دفتر الشروط، وبالتالي يكون اللجوء إلى التراضي في الحالات المذكورة على سبيل الحصر لا يمكن للمصلحة المتعاقدة تجاوزها. والإعتماد على هذا الأسلوب في إبرام الصفقات من غير الحالات المذكورة يشكل خطرا على المال العام ومساس بقواعد المنافسة والشفافية، تتحرر من خلاله الإدارة من قيود المفروضة عليها حين إقدامها على التعاقد بهذا الأسلوب وخلافا للقاعدة يجوز للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى « الاتفاق المباشر » لاختيار المتعامل الإقتصادي وفقا لشروط معينة² ما هو التراضي ومدى خطورته على قواعد المنافسة ؟

¹ عبد الوهاب دراج، المرجع السابق، ص. 25.

² بلعيد بلجيلالي، المرجع السابق، ص ص. 34 - 35.

أولاً: تعريف التراضي

عرفته المادة 41 من التنظيم الجديد للصفقات العمومية رقم 247/15 بقولها: «التراضي هو إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون داع شكليات الدعوة إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الإستشارة، جاء هذا الأسلوب في التعاقد لتقييد حرية المنافسة والتضييق من مبدأ الإعلان عن التنافس في الصفقات العمومية ويتم تخصيص بموجب هذا الإجراء الصفقة لمتعامل إقتصادي دون اللجوء إلى الدعوة إلى المنافسة¹ ويكتسي شكلين هما التراضي بعد الاستشارة والتراضي البسيط.

ثانياً: أشكال التراضي

تولت المادتين 49 و50 من التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام حصر صور التراضي وحالات اللجوء إليه وهو ما يعرف بالتراضي البسيط أو عن طريق توسيع دائرة التفاوض مع أكثر من متعامل من ذوي الخبرة وهو ما يعرف بالتراضي بعد الإستشارة على النحو التالي:

1- التراضي البسيط:

كان لجوء الإدارة لمثل هذا الشكل في التعاقد بصورة حصرية إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 250/02 وتلته تعديلات جاءت أكثر دقة وحذر في تنظيمها لهذا الأسلوب من التعاقد لخطورته في التعامل في المال العام والحد من حظوظ المتنافسين الراغبين في التعاقد فلا تلجأ له المصلحة المتعاقدة إلا في الحالات الخاصة محددة على سبيل الحصر مستعملة عبارة " فقط" والتي تم حصرها في:

أ- الوضعية الإحتكارية للمتعامل المتعاقد :

في الحالة التي يقتصر تنفيذ الخدمات حصرياً على متعاقد اقتصادي وحيد يحتل وضعية إحتكارية مهيمنة على السوق لغياب المنافس لها أو لحماية حقوق حصرية أو إحتكارية تقنية أو لإعتبارات ثقافية أو فنية، توضح الخدمات المعنية بهذه الإعتبارات بموجب قرار مشترك بين وزارة الثقافة ووزارة المالية² وفقاً للمادة 49 الفقرة 1.

ب- حالات الاستعجال الملحة :

نصت عليه الفقرة 2 من المادة 49 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر التي حددت عناصر هذه الحالة في الخطر المحدق بالاستثمار أو الأمن العمومي أو خطر يهدد إستثمارات تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع

¹ عبد الوهاب دراج، المرجع السابق، ص.25.

² فاطيمة عاشور، المرجع السابق، ص.102.

إجراءات إبرام الصفقات في الأحوال العادية، بشرط أن يكون الخطر غير متوقع ولا يكون نتيجة ملاحظة من طرف المصلحة المتعاقدة لضبط الإدارة على إعتقاد القاعدة العامة في التعاقد ألا وهي طلب العروض¹.

ج- حالة التمويل المستعجل :

نصت عليه الفقرة 3 من المادة 49 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر وهو اللجوء إلى التعاقد لضمان توفير الحاجات الأساسية أي التمويل المستعجل بمواد ومنتجات يطلبها الأفراد وبالتالي حاجة ماسة وسريعة تعجز المصلحة من توفيرها في حالات العادية التي تتطلب النشر والآجال وإجراءات².

د- حالة مشروع ذي أهمية وطنية وترقية إنتاج:

ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة من الحصول على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي 10.000.000 دج أو يفوق وللموافقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان أقل والقصد تمكين الإدارة من إبرام الصفقة في زمن يسير تضمن ترقية الأداة الوطنية للإنتاج.

هـ- حالة الحق الحصري بنص:

تتمثل في وجود نص تشريعي أو تنظيمي يمنح للمؤسسة العمومية ذات طابع صناعي وتجاري حصريا الحق بالقيام بمهمة الخدمة العمومية أو إنجاز كل نشاطها مع الهيئات العمومية، وهذا ما نصت عليه الفقرة 6 من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المنظم للصفقات العمومية، كما تجدر الإشارة أن المشرع وضع قيودا للجوء إلى التراضي البسيط وألزم المصلحة المتعاقدة من تحديد حاجاتها والتأكد من قدرات المتعامل الإقتصادي قبل القيام بتقييم التقني للعروض علنا أساس توفر المزايا الإقتصادية وأن التفاوض يكون حول السعر المرجعي.

2- التراضي بعد الاستشارة:

لم يعرفه المشرع بل اكتفى بذكر الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة بالتراضي بعد الإستشارة من خلال نص المادة 51 من التنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام بقولها: «الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد الإستشارة مسبقا حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الإقتصاديين والتي تتم بكل الطرق الممكنة الملائمة ومن دون شكليات أخرى» فهو صيغة من صيغ التفاوضية تتميز

¹ بلجيلالي بلعيد، المرجع السابق، ص. 36.

² دراج عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ص 28-29.

بإحتوائها على قدر من المنافسة المنعدم في التراضي البسيط.¹ حيث تلجأ المصلحة المتعاقدة للتراضي بعد الإستشارة في حالات التالي:

أ- عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، لعدم تلقي أي عرض أو عدم تلقي عروض حسب الشروط المطلوبة المعدة من المصلحة المتعاقدة.

ب- الصفقات خاصة بالدراسات واللوازم والخدمات التي لا تستلزم اللجوء الى طلب العروض، حددها المشرع في: «حالة ضعف مستوى المنافسة والطابع السري للخدمات "

ب.1- صفقات الأشغال التابعة للمؤسسات العمومية السيادية.

ب.2- صفقات دراسات أو لوازم أو خدمات ممنوحة التي كانت محل فسخ، وطبيعتها لا تتلاءم مع أجال طلب العروض جديد.

ب.3- المشاريع المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات بالإمتيازات وتحويل الديون إلى المشاريع تموية أو هبات.²

أما عن الحدود القانونية للتراضي بعد الإستشارة، فقد ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة من إعداد دفتر الشروط في الحالات المشار إليها في الفقرة 2، 3، 4، 5 قبل الشروع في الإستشارة وأن يكون المنح المؤقت للصفقة محل نشر ملزم للمصلحة المتعاقدة ولعل المشرع سعى من خلال نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي المذكور سابقا الملزمة بالإشهار الصحفي عند التعاقد في شكل التراضي بعد الإستشارة، إلى تكريس مبدأ الشفافية وفتح باب الطعن أمام المتنافسين.

الفرع الثالث: مدى إرتباط التراضي بمبدأ المنافسة

بموجب التراضي تتحاور المصلحة المتعاقدة مع المتعامل الإقتصادي الذي تراه قادرا على تنفيذ الصفقة وفق التنظيمات المعمول بها حماية للمال العام، لا شك أن هذا الشكل في التعاقد يمنح حرية أكبر للإدارة وقد يوجي بالتعارض مع مفهوم المنافسة إلا أن المشرع ولتقادي التجاوزات المحتملة وضع إطارا لهذه الحرية لا يسمح للمصلحة المتعاقدة تجاوزه ويتمثل في:

- حصر حالات اللجوء اسلوب التراضي.

¹ بلجيلالي بلعيد، المرجع السابق، ص. 37.

² فاطيمة عاشور، المرجع السابق، ص. 103.

- تحديد أشكال التراضي وجعله إستثناء على القاعدة العامة وتحميل الإدارة جملة من الإلتزامات في إطار التعاقد بالتراضي القائم على مدى تكريس قواعد المنافسة في أسلوب التراضي وفي مدى الحد من الحرية الإدارية في اختيار أسلوب التعاقد.

وإن كان الأصل في التعاقد يفرض الدعوة إلى التنافس فإنه ولأسباب خاصة يسمح القانون بإبرام الصفقات بعيدا عن قواعد المنافسة ولعله أبرز صور إستبعادها هو التعاقد عن طريق التراضي¹.

المطلب الثاني: مدى إمكانية تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

من خلال دراستنا لهذا الموضوع صادفتنا مسألة التناسب القائم بين قانون المنافسة القانون الحديث نسبيا وتنظيم الصفقات العمومية وتلازم الشديد بين إبرام الصفقات العمومية ومصحة المتعامل الاقتصادي الذي يسعى إلى تحقيق الربح من خلال السعي إلى الحصول على الصفقة إذ أن بعض الدراسات السابقة التي تريان «كل العقود تشكل تعديا على المنافسة بما في ذلك الصفقات العمومية، وهو ما يفسر تدخل التشريعات لمحاولة فرض احترام قواعد المنافسة ودفع الباحثين إلى التساؤل عن حقيقة الإلتزام الذي يضمن إحترام قواعد المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية»²

وحيث أن المشرع في تنظيم الصفقات العمومية الجديد 247/15 حاول تبني هذه العلاقة التناسبية كمنصه في المادة 02 على « أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصادييين لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات « ضمن دفتر شروط يخضع له المتعامل الإقتصادي كما أنه « ملتزم باحترام قانون المنافسة القائمة على الحرية الإقتصادية والمنافسة الحرة «بمعنى أنه يسعى إلى الإستفادة من الصفقة والبقاء في السوق، وإن كانت جرت العادة عند إبرام الصفقات العمومية إلى محاباة وتفضيل متعامل محدد المعتاد التعامل معه³ إلى أي مدى يتدخل قانون المنافسة في الصفقات العمومية ؟ والإجابة تقودنا إلى التوضيح تدخل كل قانون في مجال تطبيق أحكام كل منهما في ثلاثة فروع نتناول من خلالها تحليل المادة 02 من القانون 05/10 المتعلق بقانون المنافسة المعدل لأحكام الأمر 03/03 والمادة 05 من تنظيم الصفقات العمومية رقم 247/15.

الفرع الأول: إهتمام قانون المنافسة بتنظيم الصفقات العمومية

الأمر الذي دعت له وكرسته العديد من التشريعات من خلال التدخل لوضع نصوص أكثر ضبطا لسوق الطلبات العمومية وردعا للممارسات المقيدة للمنافسة من خلال تعديل القانون الضابط، لمواجهة رغبة

¹فاطيمة عاشور. المرجع السابق، ص.101.

²الكاهنة ارزيل، المرجع السابق، ص. 09.

³الكاهنة إرزيل، المرجع نفسه، ص.11.

المصلحة المتعاقدة في إحتكار السوق وإختيار متعامل إقتصادي واحد. الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري أن يحذو حذوها في تعديلا لأمر رقم 03/03 سنة 2008 بموجب القانون 12/08 الذي يعكس إمتداد أحكام قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية خلال مراحل إبرامها، إبتداء من العرض لإرسو الصفقة كما نصت عليه المادة الثانية في فقرتها الثانية عند نصها على: « تطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة »

الفرع الثاني: خضوع صفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة

يتوغل قانون المنافسة الصفقات العمومية بإحتشام وتواضع وهذا ما جعل المشرع يتعامل مع التعديلات بكل حذر، إذ عرفت المادة الثانية من قانون المنافسة التعديل مرتين سنة 2008 و2010، في حين عرفت المادة الثالثة فقرة 1 التعديل مرة واحدة سنة 2008، التعديلات التي وسع من خلالها المشرع الجزائري مجال تطبيق قانون المنافسة ليمتد إلى الصفقات العمومية على النحو التالي:

نصت المادة 2 من القانون رقم 05/10 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جوان 2003 المتضمن قانون المنافسة على النشاطات الإقتصادية المعنية بتطبيق قانون المنافسة لتمتد دائرة تطبيق أحكام هذا القانون إلى «الصفقات العمومية بدءا من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة على ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام مهام المرفق العام» الملاحظ على هذه المادة أن المشرع لم يتجاهل أي مرحلة من مراحل النشاط الإقتصادي ولم يشترط أن يكون القصد منها تحقيق الربح فالعبرة في مدى تأثيرها على سوق.

جاء المشرع الجزائري بالتعديل في المصطلحات، وأطلق على الأشخاص المعنية بتطبيق قانون المنافسة مصطلح «المؤسسة» خلافا لما كان عليه سابقا في ظل القانون 95-06 (الملغى) «الأعوان الاقتصادية» وعرفها على أنها شخص طبيعي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاط الإنتاج، التوزيع أو الخدمات، أو الإستيراد، بمعنى أنه لا يميز بين الأشخاص المعنوية تجارا كانوا أو غير تجار خاضعين للقانون العام أو الخاص وأضاف في الفقرة الأخيرة من المادة الثانية أن لا يعيق خضوع المرفق العام لأحكام قانون المنافسة، ممارسته لصلاحيات السلطة العمومية، أما إن مارست هذه المرافق نشاطا إقتصاديا إلى جانب نشاطها الأصلي على سبيل الدوام فتخضع في هذا الجانب لقانون المنافسة، شأنها في ذلك شأن المؤسسات العمومية ذات طابع تجاري وصناعي والتي تواجه المنافسة في نشاطها .

منع التدخل في النشاط الإداري للمرفق العام دون النشاط إقتصادي، إستثناء في تطبيق نص المادة 02 من قانون المنافسة على تصرفات الشخص العام، والتي من الصعب الفصل بينها وبين النشاط الإقتصادي المنطوي على الممارسات المخلة بقواعد المنافسة، كما أنه من الصعب تصور تلاعب الشخص العام بقواعد المنافسة «كونها طالبة وليست عارضة» وتجلت هذه الصعوبة في قرارات القاضي الإداري الفرنسي المستخلصة من قضايا تم رفض الفصل فيها طرحت النزاعات القائمة بشأن قرارات الإدارة من زاوية قانون

المنافسة¹ وإستجابة لمعطيات إقتصادية ومتطلبات السوق سرعان ما تراجع القانون الأوروبي عن آرائه بخصوص قواعد المنافسة وأثرها المفيد على القرارات الإدارية وأقر بضرورة وحتمية إخضاعها لأحكام قانون المنافسة في نشاطها الإقتصادي ومنعها من دفع المتعاملين الإقتصاديين إلى الممارسات المنافية للمنافسة بقراراتها الإدارية² حتى لا تكون الصفقة معرضة للحضر المقرر على الإتفاقات المنافية للمنافسة .

الفرع الثالث: إدراج قواعد المنافسة في تنظيم الصفقات العمومية

توصية تبناها الفقه والقضاء الفرنسي من خلال إجتهدات المحكمة العليا هي إدراج أحكام في تنظيم الصفقات العمومية مستوحاة من قانون المنافسة تضمن الالتزام بقواعد المنافسة بين المتعاملين الإقتصاديين والذي يلزم المصلحة المتعاقدة إلى السعي إلى توفير هذه البيئة التنافسية في كل شفافية وحياد، وتماشيا مع تعديل قانون المنافسة إستوجب الأمر التطرق لتنظيم الصفقات العمومية من خلال تعديل المرسوم الرئاسي رقم 250/02 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 338/08³ أين بدأت بوادر الإحتكام لقانون المنافسة تظهر مع صدور المادة 2 مكرر التي نصت على أهم قواعد المنافسة أي حرية الوصول إلى العروض والمساواة بين المتنافسين وشفافية الإجراءات إلى حين صدور التنظيم الحالي ضمن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الذي أكد هذا الطرح من خلال بند في المادة 05 سعيًا منه إلى إعمال قاعدة «تكافؤالفرص» حتى أن البعض أطلق على هذا التنظيم «قانون الخضوع للمنافسة» بعد أن كانت خالية من النصوص في هذا الشأن، وسعيًا إلى تكريس فكرة حرية الوصول للصفقة لكل من تتوفر فيه الشروط، وأن شفافية الإجراءات تسمح بالمراقبة على مستوى جميع مراحل إبرام الصفقة.⁴

والجلي في الأمر أن المشرع الجزائري لم يعتمد صراحة المنافسة كمبدأ من المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية في المادة 05 من هذا التنظيم، ربما بسبب تبنيه لهذا المبدأ من خلال نصوص الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم المتضمن قانون المنافسة، أو إعتبر تكريس الشفافية وحرية الوصول للطلب العمومي

¹ محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص. 87.

² محمد الشريف كتو، المرجع نفسه، ص. 88 .

³ المرسوم الرئاسي رقم 338/08 مؤرخ في 26 /10/ 2008، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 /07/ 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية،، الجريدة الرسمية رقم 62 الصادرة في 2008/11/09.

⁴ معيريف محمد، عليليش الطاهر، فصيح غالم، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، الطبعة الأولى المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، ألمانيا، 2023، ص. 20.

المحددة في المادة 05 تشكل فيعمومها مبدأ المنافسة¹ الذي يمنح الصفقة الفعالية ويضمن الإختيار الأفضل للعارض.²

الفرع الرابع: محدودية المنافسة في إجراءات الصفقات العمومية

تكاد تجمع الدراسات في هذا الموضوع بينا الدعوة للمنافسة أو طلب العروض أكثر الصور المجسدة للمنافسة وبين أن يكلف موظفين ذوي الخبرة والاختصاص بإبرام الصفقات والاختيار الحر للمتعاملين الاقتصاديين، وهناك دول اختارت وضع الإجراءات الواجب إتباعها في تحديد الهيئات المكلفة بإبرام الصفقات، وانقسمت الأنظمة الاقتصادية والقانونية الدولية إلى قسمين واختارت فرنسا ومن بعدها الجزائر أن تتولى وضع إجراءات لتحديد الهيئات القائمة على إبرام الصفقات.³ فتارة يتم الاحتكام لقواعد المنافسة وتارة أخرى يتم استبعاده.

أولاً: مرحلة الاحتكام لقواعد المنافسة

المشرع الجزائري من وراء فرضه للإشهار الصحفي للعرض الطلب كيف ما كان شكله بموجب المادة 61 من تنظيم الصفقات العمومية سعى إلى إخضاع الصفقات العمومية لقواعد المنافسة المبرمة وفق طلب العروض كيف ما كانت صورته وإن كان يؤاخذ على هذا الاستثناء الوارد في حال عدم جدوى هذا الطلب ولجئها إلى التراضي مستغنية بذلك عن لإشهار، ويكون للمصلحة المتعاقدة اختيار المتعامل الاقتصادي مباشرة في حالات ذكرتها المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المنظم للصفقات العمومية، إن المنافسة شرط أساسي في إبرام الصفقات عن طريق التراضي بعد الاستشارة إذ ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بالإشهار الصحفي وهو ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 52 من تنظيم الصفقات العمومي وبالتالي لا

¹ حمزة خضري، محدودية المنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 5، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، سنة 2020، ص. 107.

² BRAHIM BOULIFA « marchés publics, manuel méthodologique, contenu conforme au nouveau code des marchés publique 2ème éditions », volume 1, édition BERTI, Alger, 2013, p 14 « L'efficacité de la commande publique, veut dire la recherche de la meilleure offre, résulte, d'abord d'une identification préalable et précise des besoins, suppose ensuite une mise en concurrence optimale et se traduit, par le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse, La bonne utilisation des fonds publics c'est la gestion optimale des fonds publics, repose sur la responsabilité des services contractant vis-à-vis de leurs concitoyens dans l'utilisation des derniers publics, et attache une place prépondérante au prix dans les critères de choix des offres.. »

³ حمزة خضري، المرجع السابق، ص. 115.

يسعنا الجزم بخضوع الصفقات العمومية لمبدأ المنافسة على الاطلاق بنص صريح بلاكتفياخضاعها للمبدأ بموجب القانون المنافسة. وتجسيدا لذلك نص على إلزامية الأشهر في مرحلة الإبرام وسكت عنه في مراحل أخرى، لتمكين المصلحة المتعاقدة من الخروج عن القاعدة والدفع بالإشهر الملائم¹، تودع العروض في المواعيد المحددة متضمنة شروط الواردة في المادة 67 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مكونة لملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي، تتولى لجنة واحدة مهام فتح ومراقبة وتقييم العروض في الساعة المحددة في الإعلان بحضور من يرغب من المتنافسين، وترسو الصفقة على من تتوفر فيه الشروط المعلن عنها، ويعلن بعدها عن منح الصفقة، حتى يفتح المجال للطعون والاستفسار ضمن الآجال المحددة، ولعل نية المشرع من ذلك حماية قواعد المنافسة أين يتدخل قانون المنافسة على العارضين و ليس الطالبين².

ثانيا: المراحل لا يتدخل فيها قانون المنافسة

وتعد أهم مرحلة في تكوين الصفقات العمومية لكن خارج رقابة قانون المنافسة هي مرحلة إعداد دفتر الشروط والتي قد تحمل في طياتها ممارسات منافية للمنافسة، وتم حصر تدخل قانون المنافسة في مرحلة الإبرام إلى المنح النهائي دون سواها، غير أن المشرع تراجع عن موقفه وإستبعده كليا وإشترط عدم عرقلة نشاط الامتيازات السلطة العامة الأمر الذي حال دون تفعيل دور قانون المنافسة في ضبط الصفقات العمومية كغيرها من الأنشطة الاقتصادية، إذ ما يمنع علماء المؤسسات التابعة للقطاع الخاص، يمنع على المؤسسات التابعة للقطاع العام المتدخلة في النشاطات التجارية، وإن دل هذا على شيء إنما يدل على تردد المشرع الجزائري في الإخضاع التام والصريح للصفقات العمومية لقانون المنافسة ورقابته³.

ثالثا: آثار خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة

علمنا فيما سبق ان قانون المنافسة رقم 08-12 وضع لضبط السوق وردع كل ممارسة من شأنها تقييد المنافسة النزيهةوالحرة، من بين هذه الممارسات التي ذكرها القانون السالف الذكر على سبيل المثال لا الحصر في مادته 06، محاولة إحتكار الأسواق كعرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بارتفاع مصطنع أو إنخفاضمبالغ فيه أو « الممارسات التمييزية **Pratiques discriminatoires** » بوضع معايير غير متكافئة لنفس الخدمة للحد من دخول سوق الصفقات العمومية أو تضيق في مجال المنافسة **Pratiques restrictives de la concurrence** علما أن الصفقات العمومية تعد من العقود الإدارية تتميز

¹ حمزة خضري، المرجع نفسه، ص. 117.

² بلجيجالي بلعيد، المرجع السابق، ص. 51-52.

³ أيمن بغدادي، خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقانون المنافسة، مجلة الحدث للدراسات المالية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 6، جامعة فسنطينة، الجزائر، السنة 2021، ص 45.

بخصائص يصنفها وينظمها القانون الإداري حتى وإن حاول المشرع إخضاعها لقانون خاص، مقتديا في ذلك بالمشرع الفرنسي الذي وضع معيارا لإمتداد تطبيق قانون المنافسة ألا وهو النشاط الاقتصادي ليمتد إلى مراحل الإنتاج، التوزيع والخدمات. والرأي الذي إستقر عليه مجلس الدولة الفرنسي لتحديد طبيعة النشاط الذي يتدخل فيه قانون المنافسة، هو ما أشارت إليه المادة (1-410L) من القانون التجاري الفرنسي، على أن يبقى تقدير مسألة الخضوع لقانون المنافسة وتحديد نطاقه أمرا غير ثابت، ويبقى بيد صاحب الاختصاص¹ أي المتعامل الاقتصادي.

إذ أن ظاهر النصوص يوحي أن نطاق التطبيق مرتبط بالنشاط وليس بصفة صاحب النشاط، وإذا سلمنا بفكرة خضوع الشخص العام لقانون المنافسة فالأمر يترتب عليه إلتزامات على عاتق المصلحة المتعاقدة بحماية المنافسة في الصفقات العمومية باستبعاد أي ممارسة تقيد المنافسة أو دفع المتعاملين إلى اللجوء إليها وهذا لا شك بالإضافة التي جاء بها نص المادة 05 من تنظيم الصفقات العمومية المستحدث 247/15² وغيرها لتجنب الخروج عن الإطار العام لقواعد المنافسة وخوض «المسار التنافسي والتخلي عن الامتيازات التقليدية» في ظل البيئة القانونية والمؤسسية والتي تكفل الحماية لقواعد المنافسة.³

نستخلص مما سبق أن الغرض من تدخل قانون المنافسة في العلاقات التعاقدية بصفة عامة هو فرض قواعد تضمن وصول العرض للمتعامل بكل شفافية وفي إطار واضح بعيدا عن التمييز والممارسات التمييزية واستبعاد شرط اللاتنافسية منذ تكوين العقد ليتحكم للحرية التعاقدية،⁴ غير أنه يستحيل إقامة توازن بين حرية التعاقد وقواعد المنافسة نظرا لتبعية الاقتصادية القائمة بين المتعاقدين واختلاف المراكز الاقتصادية، مما يجعله « عقدا حاملا لتصرفات تعسفية تظهر في إطار الممارسات مقيدة للمنافسة وتجعل البيئة الجزائرية غير

¹ديب محمد، مدى خضوع الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة، أطروحة دكتوراه، علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2021/2020، ص.38.

-Article L410-1 du code de commerce Français « Les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public », disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr> 09.05.2.23 09:57

²المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

³ديب محمد، المرجع السابق، ص. 141.

⁴ديب محمد، المرجع نفسه، ص. 345.

مواتية إلى حد ما لهذا الشأن «مما يستدعي تدخل المشرع لإيجاد آليات تتماشى وتوجه إلى التحرر في العلاقات التعاقدية بصفة عامة والصفقات العمومية بوجه خاص.¹

فبالرغم من أن تنظيم الصفقات العمومية في نسخته الجديدة والمستحدثة يحمل في طياته مبادئ التي تعد ضمانات أساسية لتطبيق قواعد المنافسة في إطار الصفقات العمومية لتحقيق حرية المنافسة إلا أنها تستدعي التفعيل الجدي². إن إقرار الاختصاص لمجلس المنافسة بمراقبة الصفقات العمومية عند الإبرام فقط واستبعاده في مراحل الإبرام أخرى سابقة ولاحقة، جعل من المصلحة المتعاقدة غالبا ما تحتج بممارستها الامتيازات السلطة العامة واعتبارها قرارات مرتبطة بنشاطها الإداري، فيتعذر على مصالح الضبط إثبات كل ممارسة أو عمل مدبر ضمنيا كان أو صريح يهدف إلى الحد من المنافسة ومنح الصفقة لمرتكبي هذه الممارسات. إضافة إلى أن مجلس المنافسة لم يتناول مسألة الإثبات الصفقات المنطوية على ممارسات مخلة بقواعد المنافسة واكتفى بالإشارة كوجه عام إلى الخضوع دون التفصيل.³

إن فكرة تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية وارد في الأمر رقم 95-06 (الملغى) المتعلق بالمنافسة ضمينا من خلال المادة 2 والتي تنص على ما يلي: «...ويطبق أيضا على كل العقود والإتفاقيات والتسويات أو الإتفاقات التي يقصد بها إنجاز نشاطات الإنتاج و/أو توزيع سلع وخدمات» وفي هذا الشأن كتب العديد من المهتمين بهذا الموضوع «أنه لما كان للصفقات العمومية علاقة بالخزينة العامة، وجب إخضاع الإدارة لطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقة، كما ينبغي إخضاعها لإطار رقابي محدد ومتنوع، بهدف ترشيد النفقات العامة والحد قدر الإمكان من الممارسات السلبية وهدر المال العام...»⁴

يوجد شبه إجماع أن المنافسة تعد صورة للبيئة الصحية لسوق الاقتصادية أين ما كان منشأها، وأداة فعالة في تنظيم وضبط وتنمية الاقتصاد عموماً، بإرساء نوع من التنظيم والأمن القانوني والنزاهة وهو دور يسند لقواعد المنافسة هذا ما كان يبدو جلياً من خلال المادة الثانية من الأمر 06/95 (الملغى) المنظم للمنافسة في الجزائر قبل تعديله⁵. وتلت هذا الأمر تعديلات منها القانون 08-12 في نفس المادة المذكورة أعلاه وإن كان

¹ نموحي حبيبة، مبدأ الحرية التعاقدية ضمن قانون المنافسة، مجلة البحث في العقود وقانون الاعمال، المجلد 03، العدد 5، جامعة قسنطينة، الجزائر، سنة 2018، ص. 346.

² عطوي مريم، المرجع السابق، ص. 106.

³ نادية تياب، هنية احميد، تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية بين النصوص القانونية والإشكالات التطبيقية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 1، جامعة الوادي، الجزائر، سنة 2021، ص. 608.

⁴ عمار بوضياف، المرجع السابق، نقلا عن تيورسي محمد، إشكالية التكامل أو التصادم بين قواعد المنافسة والصفقات العمومية، العدد 30، المجلة الإلكترونية الشاملة المتعددة المعرفة لنشر الابحاث العلمية والتربوية MECSJ، الجزائر، أكتوبر 2020، ص 4.

⁵ تيورسي محمد، المرجع السابق، ص 01.

نطاق تطبيق قانون المنافسة محصور بمرحلة الإبرام بظاهر نص المادة إلا أنه بمفهوم المخالفة تخضع الإدارة لقانون المنافسة إذا كان هذا الأخير لا يشكل عائقاً أمام حسن سير الوظيفة الإدارية لهذه الهياكل، المؤكد أن ما يؤخذ على هذه النصوص عدم الوضوح والصيغة الصريحة لما يشير إليه محتواها¹.

وبمقتضى نص المادة 05 من المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام الذي يعتبر قانون التوازن بين المصلحة العامة والخاصة ألزم المشرع لصحة الصفقة أن تراعى مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين دون حرمان أحد من حقه في التنافس وفقاً لمؤهلاته وطبقاً للشروط التي وضعتها المصلحة المتعاقدة التي تتلاءم مع حجم وطبيعة الطلب العمومي موضوع الصفقة.

على غرار تعديل الدستور لسنة 2016 الذي كرس هذا المبدأ صراحة من خلال المادة 43 لتعديل سنة 2020 التي « تحضر الإحتكار والمنافسة غير النزيهة »² ومنع أي نوع من التواطؤ للحصول على الصفقة، فإن قانون المنافسة المستحدث بموجب القانون 08-12 حمل جملة من المبادئ والقواعد تنظم التعاملات التجارية وتضبط السوق بين المتعاملين الإقتصاديين لنفس النشاط والإستمرار في المنافسة دون قيود أو شروط، لتوحيد مفهوم المنافسة وحمايته في ظل كل من المرسوم رقم 15-247، باعتباره المرجع الأساس لتنظيم الصفقات العمومية والأمر 03/03 المعدل والمتمم والمتعلق بحرية المنافسة بإعتباره وسيلة لضمان شفافية إبرام الصفقات والحصول عليها سواءً فيما يخص الشروط المطلوبة للمشاركة في العرض، نشر المعلومات الواجب وصولها للمتنافسين، وأسباب اختيار الفائز بالصفقة دون سواه من المتنافسين، وإعمال دور قانون المنافسة لحماية المنافسة النزيهة، الأمر الذي يشجع المنافسين على البحث عن المنافسة الفعالة و الفعالية إقتصادياً.³

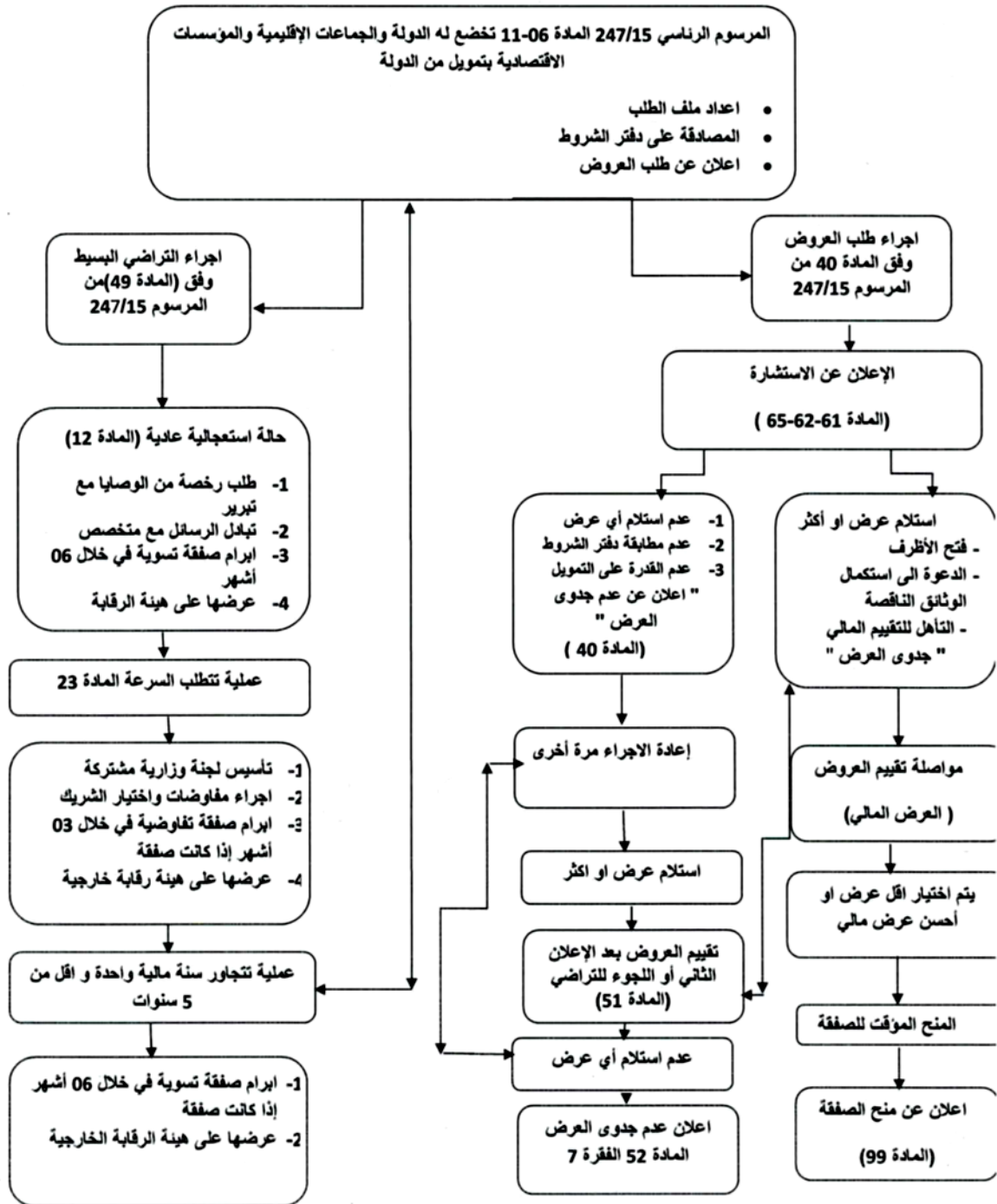
لكن ماهي الحدود التي يقف عندها قانون المنافسة في مواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية؟ وهل للرقابة أثر على نجاعة الصفقة؟ هذا ما سيأتي تفصيله في الفصل اللاحق.

¹ بلجيلالي بلعيد، المرجع السابق، ص. 53.

² القانون رقم 01/16، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد 14، الصادرة في تاريخ 07 مارس 2016.

³ Farida Alloui, l'impact de l'ouverture du marché sur le droit de la concurrence, mémoire De Magistère en Droit, Option Droit Des Affaires, Université Mouloud Mammeri, Tizi Ouzo, faculté de Droit, 2010 /2011 p 58.

علاقة الصفقات العمومية بقانون المنافسة
«في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والأمر 03/03



ملخص الفصل الأول: المقاربة بين الصفقات العمومية وقانون المنافسة

إن تعديل الأمر رقم 03/03 سنة 2008 الذي يعكس إمتداد أحكام قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية، دفع بالمشرع في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد رقم 247/15 إلى تبني هذه العلاقة التناسبية، هذا الخضوع جسده نص المادة 2 من القانون رقم 05/10 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 دون تجاهل أي مرحلة من مراحل النشاط الاقتصادي ولم يشترط تحقيق الربح، فالعبرة في مدى تأثير هذه العقود على السوق.

كما عرف الأشخاص الخاضعة لأحكامه بمصطلح «المؤسسة» ولم يميز بينها على أن لا يعيق هذا الخضوع أداء صلاحيات السلطة العامة، وإن كان من الصعب فصله عن النشاط الاقتصادي المنطوي على الممارسات المخلة بقواعد المنافسة، أو تصور تلاعب الشخص العام بقواعد المنافسة" «كونها طالبة وليست عارضة» ولتوحيد مفهوم المنافسة وحمايته في ظل كل من المرسوم رقم 15-247، باعتباره المرجع الأساس لتنظيم الصفقات العمومية، ألزم المشرع لصحة الصفقة أن تراعى مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين دون حرمان أحد من حقه في التنافس وفقا لمؤهلاته وطبقا للشروط التي وضعتها المصلحة المتعاقدة التي تتلاءم مع حجم وطبيعة الطلب العمومي موضوع الصفقة ووسيلة لضمان شفافية إبرام الصفقات والحصول عليها سواء فيما يخص الشروط المطلوبة للمشاركة في العرض، نشر المعلومات الواجب وصولها للمتنافسين، وأسباب اختيار الفائز بالصفقة دون سواه من المتنافسين، لتشجيع المنافسين على البحث عن المنافسة الفعالة و الفعالية إقتصاديا.

الفصل الثاني

الإخلال بقواعد المنافسة في

الصفات العمومية والرقابة الممارسة لحمايتها

لتأكيد التوجه نحو الانفتاح الاقتصادي وتحقيق الانسجام مع النصوص القانونية الاقتصادية تبني المشرع الجزائري جملة من الإصلاحات تماشيا مع التوجهات السياسية والاقتصادية التي كان الهدف منها دعم اقتصاد السوق ، الذي يحتكم بدوره للمنافسة أو ما يعرف « بالديمقراطية الاقتصادية » التي يتولى ضبطها وحمايتها قانون المنافسة من خلال تنظيمه لنشاط المتدخلين في السوق ، غير أنه منذ أول ظهور لقانون المنافسة في الجزائر لم يحقق هذا الضابط النتائج التي كان يصبو لها المشرع عند إصداره، فتقرر إلغاؤه بالأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المعدل و المتمم، بسبب الرغبة في الفصل بين القواعد المطبقة على الأعمال المقيدة للمنافسة عن تلك المطبقة على الممارسات التجارية غير المشروعة وغير النزيهة، والتي صدر لتنظيمها القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، وإعادة تنظيم نشاط مجلس المنافسة الذي أصبح الهيئة المكلفة بضبط السوق.¹

واستجابة لضرورة الانسجام مع القوانين الاقتصادية وتبني المشرع لفكرة الموازنة بين المصالح المختلفة الناشطة في السوق و حماية النظام العام الاقتصادي، دعت الضرورة إلى تعديل الأمر رقم 03-03 في سنة 2008 بالقانون رقم 12-08 لتعريف مصطلح الضبط، تدعيم تشكيلة مجلس المنافسة لجعله يضطلع بدوره في ضبط السوق إلى غاية سنة 2010 تم توسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة بصدور القانون رقم 05-10 الصادر في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر 03-03 و الذي أكد على مهام الدولة في مجال الأسعار لمواجهة الارتفاع الغير المبرر و الاضطراب الحاد في السوق ، مما أدى بالبعض إلى تصنيف قانون المنافسة بين فروع القانون الضبط الاقتصادي العام ، لكونه ينظم مهام أجهزة ضبط الدولة لعلاقات المتدخلين داخل السوق.²

وحتى وإن اعتبرنا قانون المنافسة « سلطة ضبط اقتصادي » مزيج بين القانون الاقتصادي العام والخاص في ضبط العلاقات التنافسية بين المؤسسات وردع التجاوزات، إلا أن الواقع أثبت أنه يراقب عارضي الخدمة وهي المؤسسات الاقتصادية (الأعوان الاقتصاديين) وليس المصلحة المتعاقدة لأن في ذلك شأن آخر، ووجه الدلالة هو إحدى صور إبرام الصفقات العمومية وهو التراضي الذي يجعل الإدارة تختار العارض بعيدا عن الإعلان والنشر فلا يفترض وجود « عمل مدبر ومسبق»³ لأن احترام قواعد المنافسة يفترض بين المرشحين حتى وإن حاول المشرع إلزام المصلحة المتعاقدة بهذه القواعد وحصر التراضي على مجال نشاط تنفيذ الخدمات بعد الترخيص، في شكل مقرر تصدره إحدى السلطات المحلية أو الوزارة وفق آخر التعديلات التي مست تنظيم

¹ محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 28.

² محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة الدكتوراه دولة في القانون، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2003-2004، ص 258.

³ شرواط حسين، المرجع السابق، ص 29.

الصفقات العمومية المادة 12 منه واقتصار مجال الخدمات إلى ما هو ضروري فقط ، إضافة للقيود الواردة في المادة 50 إلا أنه ألقى المصلحة المتعاقدة من إخضاع دفتر الشروط لدراسة من قبل لجنة الصفقات العمومية المختصة.¹

فإن كان الضبط من المهام الدستورية للدولة الجزائرية منذ التعديل الدستوري سنة 2016، بضمان حماية حرية المنافسة، فالأولى بمؤسساتها احترام هذه القواعد والالتزام بأن لا تقوم بأعمال تمس بمبدأ المساواة بين المؤسسات المتدخلة في السوق المعني² وعرفلأستاذ زوايمية رشيد مصطلح الضبط على أنه منظومة قانونية ومؤسسية تحافظ على الاستقرار الاجتماعي، إذ جاء في إحدى كتابته على النحو التالي:

« Le vocable de régulation est un ensemble de processus (sociaux, juridiques, économiques) qui par l'interaction d'auteurs, de règles et de structures; règlent dans la durée la vie sociale au sein d'un ou plusieurs groupes en y maintenant le lien social »³

فالضبط في المجال الاقتصادي يعني إيجاد حلول غير تلك في الضبط التقليدي وقيام مجلس المنافسة بمهامه من شأنه وضع حد لأي تجاوزات التي تمس بالمنافسة كيف ما كان القطاع المعني.

وإن كان تدخل مجلس المنافسة بعملية ضبط السوق لا يكفي وحده لاعتبار قانون المنافسة فرع من فروع القانون الاقتصادي العام لكونه لا ينظم النشاط الاقتصادي للدولة أو فروعها⁴.

والامر المستبعد هو تصور قانون عام للمنافسة وقانون خاص للمنافسة لكون اقتصاد السوق يقوم على المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين العموميين والخواص، التوجه الذي تبناه المشرع الجزائري حينما جسد فكرة إخضاع بعض المعاملات والتصرفات الانفرادية والتي تعتبر عامة طبقا للقانون الإداري إلى قانون المنافسة

¹ خالد خليفة، المرجع السابق، ص 45.

² المادة 4 من القانون 01-16 المؤرخ في 06-03-2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد رقم 14 الصادرة بتاريخ 07.03.2016، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30.12.2020، ج ر رقم 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

³ ZOUAIMIA RACHID, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Revue IDARA, Numéro 2, École Nationale d'Administration, Hydra Alger, 2004, p 4.

⁴ بلحارث ليندة، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، جامعة البويرة، العدد 12، سنة 2016، ص 262.

ومن أهمها الصفقات العمومية¹ وتأكيدا لهذا المسعى تم تزويد آخر تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 بأحكام مستوحاة من قانون المنافسة ما تناولته المادة 72 التي تجيز للجنة فتح و تقييم الأطراف أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العروض المقبولة مؤقتا بسبب السعر المنخفض بصفة غير عادية اذا ما تبين أنه غير مبرر بالنظر لمرجع الأسعار، بالإضافة الى ممارسات المتعهد التي من شأنها تعزيز وضعية الهيمنة على السوق المعنية أو الإخلال بالمنافسة وهي نفس صور التعسف التي تصدى لها قانون المنافسة في مادته 07 و 12 التي تحظر مثل هذه الممارسات².

من أحكام قانون المنافسة اخضاع لسلطته كل من يمارس نشاطا اقتصاديا بصفة دائمة و بصفة مستقلة دون تمييز بين الشخص المعنوي و الطبيعي و بين من يخضع القانون الخاص أو العام باستثناء وضعه كسلطة عامة تمارس مهام المرفق العام بحيث لا يواجه أي منافسة بصريح نص المادة 02 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم سواء فيما يخص منح الامتياز للمنتج المحلي على الأجنبي أو أفضلية المؤسسات الوطنية على الأجنبية، من ثمة ثار الجدل الفقهي حول اختصاص القاضي الاداري و محاولة توفيقه بين مقتضيات المنافسة ومتطلبات المرفق العام وصلاحيات السلطة العامة ومدى خضوعها لقواعد قانون المنافسة .

فهل بإمكان قانون المنافسة الكشف عن صور الممارسات المقيدة لها بين بنود الصفقات العمومية او تلك التي تصاحب مراحل إبرام الصفقة ابتداء من مرحلة تحديد الحاجات، اختيار طريقة إبرامها ومرورا بإجراءاتها وشكلياتها وانتهاء باختيار المتعامل المتعاقد، ثم تنفيذ الصفقة، والجدير بالذكر أن مرحلة الاختيار والإبرام هي أكثر عرضة لمثل هذه الممارسات، لأنها تشهد تنافسا كبيرا بين المتعاملين، وتستبعد الأعمال السابقة لإعلان تحديد الحاجات العامة، إعداد دفتر الشروط وكذا الأعمال المرتبطة بتنفيذ الصفقة كإعداد الملحق³.

المؤكد في هذا الشأن أن المشرع من خلال المادة 06 من قانون المنافسة لم يميز بين الشخص الخاص والعام وذكرها على سبيل المثال لا الحصر وبالتركيز على بعض العناصر الجوهرية للسوق والمتمثلة في:

- حرية ممارسة التجارة.

- الإنتاج، التسويق، الاستثمار، والتطور التقني.

- الأسعار.

¹حميدة سهتالي، دور لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض في التصدي للممارسات المنافسة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 77، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف. 2021، ص 447.

²نادية تياب، هنية حميد، المرجع السابق ص 606.

³نادية تياب، هنية حميد، المرجع نفسه، ص 604.

- هيكلة السوق والتمويل.

- حرية التعامل والتعاقد مع الشركاء.

- الصفقات العمومية¹

فما هو المنطق التنافسي الذي يتعارض ويتصادم مع مجال الصفقات العمومية؟ هل يمتد اختصاص مجلس المنافسة إلى حماية سوق الطلبات العمومية؟ للإجابة على هذه التساؤلات وغيرها تم تقسيم الفصل الموالي للمبحثين، نتناول فيهما أهم وأخطر صور الممارسات المضادة للمنافسة الصعب الكشف عنها (المبحث الأول) ثم نعرض لدراسة الرقابة المقررة على الصفقات العمومية لحماية قواعد المنافسة (المبحث الثاني).

¹جلال بن خليفة، المرجع السابق، ص 6.

المبحث الأول: الاتفاقات المقيدة لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية

يعتبر السوق نقطة تلاقي العرض بالطلب لهذا هناك علاقة وطيدة بين المنافسة الفعلية والسوق¹ والمتعامل الاقتصادي الذي ينشط في سوق ما يجب عليه أن يحترم القواعد التي تنظم ذلك السوق لهذا قبل تطبيق قانون المنافسة يجب أن نتأكد من أن المؤسسة المعنية تنشط في سوق خاضع للمنافسة التي تسمح بخفض الأسعار، تحسين الجودة والتنوع في الإنتاج والخدمات المعروضة من جهة ومن جهة أخرى الاستثمار الأمثل للمال العام.

أشارت العديد من الدراسات إلى أن المؤسسة العمومية الاقتصادية لا تبرم صفقات العمومية بل تتعاقد في ظل قواعد القانون الخاص أما بالنسبة للمؤسسات العمومية التجارية الصناعية مبدئياً تتعاقد في ظل القانون الخاص. وتخضع تصرفاتها إلى رقابة القاضي العادي وبشكل استثنائي تتعاقد في ظل تنظيم الصفقات العمومية وتتصرف باسم و لحساب الدولة و يؤول الاختصاص للقاضي الإداري نظراً في النزاعات التي تثور بمناسبة إبرام الصفقة و لعل الغرض من إخضاع هذه الصفقات إلى اختصاص مجلس المنافسة إلى جانب اختصاص القضاء الإداري، العادي أو الاستعجالي هو منح المجال للمتعاملين الاقتصاديين للطعن والإخطار بأي تصرف مقيد للمنافسة يتم عند منح أو إبرام الصفقات العمومية، نظرياً هذه السوق² تنافسية في ظل اقتصاد السوق الحر وهذا ما أكدته مجلس المنافسة في حيثيات قراراته على أن: "كل صفقة عمومية تم إبرامها وفق إجراءات طلب والعروض «Appel d'offre» فإنها تشكل سوقاً قائماً بحد ذاته «Marché pertinent» حيث ينشأ هذا السوق بقاء الطلب المقدم من طرف صاحب الصفقة (الهيئة أو الإدارة العمومية) والاقترحات أو العروض المقدمة من طرف المرشحين (المؤسسات التجارية) استجابة لطلب العروض"³

¹ AREZKI Nabila, Contentieux de la concurrence, mémoire de magister en droit, option : droit public des affaires, Université ABDERAHMANE MIRA DE Bejaïa, 2011/2012, p.28

² تقسم النظرية الاقتصادية الأسواق إلى:

- 1- أسواق ذات كثرة في عدد البائعين تعرف بأسواق المنافسة الكاملة، تكون المنتجات متجانسة.
- 2- أسواق ذات كثرة في عدد البائعين تعرف بأسواق المنافسة الاحتكارية، تكون المنتجات فيها متنوعة
- 3- أسواق ذات قلة في عدد البائعين تعرف بأسواق احتكار القلة، تكون المنتجات متجانسة.
- 4- أسواق ذات قلة في عدد البائعين تعرف بأسواق احتكار القلة، مع تنوع المنتج. تكون المنتجات متنوعة.
- 5- أسواق لا يوجد بها سوى بائعين فقط تعرف بأسواق الاحتكار الثنائي.
- 6- أسواق فيها بائع واحد فقط تعرف بأسواق الاحتكار المطلق.. اقتباساً من مغاوري شلبي علي، حماية المنافسة ومنع الاحتكار بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص ص 11-14.

³ قرار رقم 06/2018 الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة بتاريخ 19 /07/ 2018، الجزائر، ص 9.

(أنظر الملحق رقم 03)

إلا أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات لبعض النشاطات التي لا تخضع لمبدأ حرية المنافسة، من الرغم أن شكل المؤسسة لا يؤثر على تكييفها، بالنسبة لقانون المنافسة، عامة كانت او خاصة المهم ان تمارس نشاطا اقتصاديا في سوق ما ولا يهيمصدر التمويل المالي للمشروع المهم ان ترصد هذه الأموال للقيام بنشاط اقتصادي¹منا لاستثناءات الواردة على مبدأ خضوع الأسواق للمنافسة بسبب طبيعتها غير الاقتصادية وكذلك أنشطة مؤسسات تابعة للدولة داخل السوق باعتبارها سلطة عامة.

وفي سياق متصل تدارك المشرع الجزائري هذا الامر وأدرج في تعديل قانون المنافسة لسنة 2008 الصفقات العمومية ضمن النشاطات الخاضعة لقانون المنافسة ابتداء من نشرها إلى غاية المنح النهائي للصفقة² كاستثناء على الأصل العام ، على اعتبار ان هذه السوق تعد بطبيعتها أرضية ملائمة للممارسات المقيدة للمنافسة و أهمها الاتفاقات التواطئية وبذلك يستمر دور قانون المنافسة في هذا الإطار في مراقبة التواطؤ أو الاتفاقات المقيدة للمنافسة التي قد تتم بين المتعاملين عند تقديمهم للعروض لكسب الصفقة وذلك في المادة 6 من قانون المنافسة³ وسنفضل أكثر في هذه الجزئية عند تناول موضوع الاتفاقات المقيدة للمنافسة أو التي من شأنها ان تخل بحسن سير المنافسة(المطلب الأول) وأهم القواعد الإجرائية عند تدخل مجلس المنافسة في مجال الطلب العمومي (المطلب الثاني).

المطلب الاول: الاتفاقات المحظورة

تناولها المشرع في الفصل الثاني من قانون المنافسة المعدل و المتمم 03/03 في مادته 06 " منع الممارسات و الاعمال المدبرة و الاتفاقات المقيدة للمنافسة"، أحكام قانون المنافسة تضبط نسبة المنافسة اللازمة والملائمة داخل السوق في حدود ما يسمح به هذا القانون ووضع الحد الذي تعد فيه هذه الممارسات مضرّة بالمنافسة أو مقيدة لها وقد نجد حسب ما تناولته بعض المراجع عبارة مضادة للمنافسة التي غالبا ما تتكلم عن مكافحة الاحتكار من اجل وصف الجهاز الذي يسمح بمكافحته وعبارة "منافية للمنافسة" هي أكثر استعمالا لدلالة على مفهوم واحد (اتفاقات المحظورة، الاستغلال التعسفي....).

¹يتمثل النشاط الاقتصادي في النشاط الإنتاج والخدمات والنشاط في قطاع التوزيع.

² محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 28.

³انظر المادة 06 التي تم تعديلها عن طريق المادة رقم 5 من القانون رقم 08-12" حظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى... السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".

حيث تطرق المشرع الجزائري للممارسات المقيدة للمنافسة حسب نص المادة 14 من قانون المنافسة رقم 03-03 المعدل والمتمم التي تعد من اختصاص مجلس المنافسة المنصوص عليها في المواد 6/7/10/11/12 منها: ¹

الاولى: تخص الاتفاقات المقيدة للمنافسة (التواطؤ)

والثانية: تتضمن صور التعسف في ممارسة الحق في المنافسة وهي التعسف في وضعيه الهيمنة والتعسف في التبعية الاقتصادية والتخفيض التعسفي للأسعار.

وعليه فان الدراسة التي تتناول الممارسات المحددة في النقطة 1 يتعين استعمال مصطلح (المقيدة) اما إذا تناولت الدراسة كل الممارسات المحددة في النقطتين 1-2 يمكن استعمال مصطلح (المنافية).

أما احكام الامر 95-06 (الملغى) فاشتملت فكرة الممارسات المنافية للمنافسة للدلالة على:

- الاتفاقات المحظور
- التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق
- البيع من سعر التكلفة الحقيقي
- عمليات تجميع المؤسسات بدون ترخيص.

وعلى سبيل المقارنة فان المشرع الفرنسي تناول الممارسات المنافية للمنافسة (الاتفاقات المحظورة، التعسف في استغلال وضعيه الهيمنة، ممارسة أسعار منخفضة بشكل تعسفي) في المادة 1-420 L من القانون التجاري الفرنسي ، اما الممارسات المقيدة للمنافسة تقابلها تقريبا في قانون الجزائري الممارسات المنصوص عليها في القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم المتعلق بقواعد الممارسات التجارية (الممارسات التجارية غير الشرعية، ممارسة أسعار غير شرعية، الممارسات التجارية التدلسية، الممارسات التجارية غير النزيهة، الممارسات التعاقدية التعسفية) ²، يثار الاتفاق المحظور بتوفر شروط طعمينة (الفرع الأول) في صور مختلفة للتواطؤ (الفرع الثاني) حسب مفاهيم السوق التنافسية وخصوصياتها في الصفقات العمومية .

¹ انظر المادة 14 أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 /07/ 2003، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة.

² «Sont prohibées, ... lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à ...» : Art. L420-1 du code de commerce francais www.legifrance-gouv.fr. Le 14.05.2023 à 20 :57.

الفرع الأول: الاتفاقات التواطئية المحظورة المقيدة للمنافسة «Les ententes prohibées»

نصت المادة 06 من قانون المنافسة صراحة على: « تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن ان تهدف الى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أوفي جزء جوهري منه لا سيما عندما ترمي إبالسماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة » والجدير بالإشارة اليه أن المشرع استعمل العديد من المصطلحات في هذه المادة (الممارساتوالأعمال المدبرة، الاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية)إذا وجدت في عقود ما اعتبرت تواطؤا للدلالة على معنى واحد هو الاتفاقات المقيدة للمنافسة،سواء كانت تهدف منها قطعيا أو احتماليا أي يمكن ان تهدف الى عرقلة حرية المنافسة، قصد التوسيع من هذه الحالات مقارنة بنص المادة 06 من الأمر 06/95 (الملغى)¹

وكما سبق ذكره فان الاتفاق يأخذ الشكل الصريح أو الضمني لا يترك اثرا أو أي دليل مادي فيصعب الكشف عنه مما يستلزم الأمر تحديد المقصود بالاتفاق المحظور ومجال الاتفاقات المحظورة في سوق الطلبات العمومية.

أولاً: تعريف الاتفاق المحظور

يقصد بالاتفاقات المقيدة للمنافسة كل تنسيق أو تفاهم "بين مؤسسات متواطئة، صريح أو ضمني ظاهر أو مستتر يرتب اثرا أو من شأنه ترتيب اثرا يعرقل حرية المنافسة أو يحد منها"²

وعلى ضوء المادة 06 من قانون المنافسة السابقة الذكر، نرى أن المشرع لم يحظر الاتفاقات في حد ذاتها فيصبح بإمكان المؤسسات الاقتصادية عقد اتفاقات ومفاوضات مع مؤسسات أخرى، وإقامة تحالفات وإبرام اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف خدمة لمصالحها في إطار حرية التجارة والصناعة، غير أنه تعد من قبيل الممارسات المقيدة إذا ما تخطت حدود المنافسة المسموح بها تحت طائلة التعرض للحظر³ هذا الاتفاق يمكن أن يتخذ صوراً مختلفة (مكتوبة أو شفوية، صريحة أو ضمنية، أفقي بين منافسين على نفس المستوى أو عمودي مثل اتفاق بين المنتج والموزع، بالأثر السلبي قد يكون فعلي أو محتمل كاتفاق على تحديد السعر، أو تتفق المؤسسات على سلوك ما لكن لا يتم تنفيذ هذا الاتفاق ويبقى دون إثر ورغم ذلك

¹ بلجيلالي بلعيد، المرجع السابق، ص 58.

² محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 36.

³ جلال بن خليفة، المرجع السابق، ص 6.

تعد من الممارسات المحظورة ، إذ لا يكفي ردع الاتفاقات الواقعة فعلا بل تفادي وقوعها و الوقاية منها ، ونظرا لتعدد صور الاتفاقات المقيدة للمنافسة، يتعذر حصرها في قائمة محددة ، إذ جاء في نص المادة 06 من الامر 03/03 المعدل والمتمم الحالات الأكثر شيوعا للاتفاقات على سبيل المثال :

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة نشاط تجاري.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.¹

وبالتالي لا يعتبر اتفاقا محظورا الا إذا ما توفرت فيه شروط معينة منها ما تعلق بتعدد الأطراف تمارس نشاطا اقتصاديا، وتتمتع باستقلالية التصرف (أولا) ووجود اتفاق مقيد للمنافسة (ثانيا)

ثانيا: شروط حظر الاتفاقات

وعلى ضوء فحوى المادة السادسة من القانون 03/03 المعدل والمتمم، تثبت حالة الحظر للاتفاق إذا ما انصرف التنسيق الواقع بين المؤسسات الى عرقلة السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب في السوق المعني، من هنا يمكن القول إن شروط الحظر يمكن حصرها في عنصرين:

1- تعدد الأطراف واستقلالها:

الاتفاق كأصل عام يفترض بين أطراف متعددة، إلا أنه يقصد به الاتفاق الواقع بين الوكيل والموكل لعدم استقلالية هذا الأخير في اتخاذ القرارات دون الخضوع لموافقة غيره، كما تستبعد حالة الإدماج بين المؤسسات إذا ما أصبحت تشكل كتلة واحدة أو في حالة تبعية كالشركة الفرع لانعدام استقلالية الواحدة عن الأخرى وعدم تمتعها بالحرية المطلقة لاتخاذ القرارات الاقتصادية² وبالتالي الاتفاق الارادي سواء كان افقيا بين مؤسسات ، تنتشط في مستوى واحد أو عمودي بين مؤسسات في مستويات مختلفة في السوق نفسه، يفترض أن يكون بين مؤسسات بالمفهوم الذي نصت عليه المادة 03 من القانون رقم 08 / 12 المعدل و المتمم للأمر رقم 03/03،

¹ انظر المادة 06 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم.

² بلجيلالي بلعيد، المرجع السابق، ص60.

بحيث تتمتع بالشخصية المعنوية كيف ما كانت طبيعتها القانونية تمارس النشاط الاقتصادي بصورة دائمة و ليس عرضية ومؤقتة تكسبه صفة المتعامل الاقتصادي يخضع لقانون المنافسة الا ان مارس مهامه في اطار الامتيازات السلطة العامة¹ و يمنع عليه كل اتفاق يرمي أو يمكن ان يرمي الى تقييد او الحد من المنافسة.

2- وجود اتفاق مقيد للمنافسة :

من خلال قراءة المادة 06 من الامر رقم 03/03 المعدل والمتمم، يفترض ان تقوم علاقة بين الاتفاق أو التنسيق القائم بين المؤسسات المتواطئة، والأثر الواقع أو المحتمل الوقوع نتيجة تنفيذ أو عدم تنفيذ هذا الاتفاق لمجرد الموافقة عليه والمؤدي الى عرقلة أو الحد من المنافسة داخل السوق، «ليصبح عملا مدبر ويحضر الاتفاق»²

وبالرجوع الى نصوص مواد قانون المنافسة، فان كل اتفاق محظور بين المتعاملين الاقتصاديين كيف ما كانت طبيعتهم القانونية من شأنه الى عرقلة أو الحد من المنافسة حتما أو احتمالا في مجالات حددتها المادة 02 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، من إنتاج والتوزيع والخدمات وتمتد إلى أشخاص العمومية إذا ما تعلق الأمر بالصفقات العمومية³ والتدرج في الحظر يعني لا محالة المنع الكلي لجميع أشكال الممارسات المحظورة، ونميز في هذا الصدد نوعان من الاتفاقات:

أ-الاتفاقات الأفقية :

نجد هذا النوع من الاتفاقات بين مؤسسات متنافسة من نفس المستوى من العملية الاقتصادية في السوق، كالاتفاق بين منتج ومنتج آخر أو بين موزع وموزع آخر .

ب-الاتفاقات العمودية:

الاتفاقات المبرمة بين مؤسسات تنشط في مستويات مختلفة ، كالاتفاق القائم بين المنتج و الموزع، والتي من شأنها عرقلة الدخول إلى السوق أوالبقاء فيها، كالاتفاق على تقليص أومراقبة الإنتاج أو التطوير التقني، اتفاقات معرقلة لتحديد الأسعار، اتفاقات التي ترمي الى التمييز بين المتعاملين، اتفاقات التنسيق على منح الصفقات العمومية.⁴

¹ بلجيلالي بلعيد، المرجع نفسه، ص 63.

² شرواط حسين، المرجع السابق، ص 75.

³ محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 93.

⁴ بلجيلالي بلعيد، المرجع السابق، ص 66.

ج- الأعمال المدبرة :

لم يخصه المشرع بتعريف المشرع ولكن ذكره كصورة من صور الاتفاقات المحظورة المقيدة للمنافسة، ويعرف العمل المدبر على انه مجرد اتفاق تقبل المؤسسات مبدئياً إتباع سلوك متناسق في السوق دون ارتباط قانوني فيما بينها.¹

الفرع الثاني: الاتفاقات المحظورة في الصفقات العمومية

أن هذه حالة لم يتضمنها الأمر 06/ 95 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالمنافسة (ملغى)؛ وتعد من مستجدات الأمر 03/03 المعدل والمتمم على غرار أحكام قانون المنافسة الفرنسي الذي أشار إلى هذا النوع من الإتفاقات المحظورة بنص المواد القانون التجاري بصفة ردعية أو وقائية.²

تناولت الفقرة الأخيرة من المادة 6 هذه الحالة عند نصها على حظر التواطؤ الذي يهدف إلى منح صفقة عمومية لفائدة القائمين أطراف تواطؤ: "السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة"، هذا التعديل حمله القانون 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة اين تم حظر الاتفاق الرامي الى منح صفقة عمومية تم إبرامها وفق تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام رقم 247/15 الذي حرص على تكريس مبدأ المنافسة بالموازاة لتبني المشرع الجزائري لفكرة ضبط هذه السوق ، وضرورة إلزام الشخص العام الاحتكام الى قواعد المنافسة النزيهة، وتوفير البيئة الصحية للتنافس بين المتعاملين دون تمييز، في مواده 27،05 الفقرة 4 والمادة 66 الفقرة 4 "بدءا من نشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح

¹نادية لاکلي، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي والأوروبي، منكرة ماجيستر في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011، ص 19.

² « L'article L. 420-1 du Code de commerce s'applique, non seulement aux ententes entre entreprises, mais également à des ententes entre des entités dont l'une au moins peut être considérée comme un opérateur économique (cf. arrêt de la Cour d'appel de Paris du 29 février 2000) ... Cette notion d'objet anticoncurrentiel, qui existe dans la plupart des législations de la concurrence, est indispensable pour préserver le jeu concurrentiel des marchés. En effet, il ne suffit pas de sanctionner les seules ententes qui ont réussi, alors que l'on peut agir préventivement »

ALLOUI Farida, L'impact de l'ouverture du marché sur le droit de la concurrence, Mémoire de magister en droit, option : droit des affaires, Université MOULOUD MAMMERI, Tizi - Ouzou, 2010/2011, p. 63

النهائي للصفقة، لا شك أنها نصوص المستوحاة من الأمر 03/03 المعدل والمتمم،¹ مما يفتح مجالاً لسلطة الضبط ممثلة في مجلس المنافسة من التدخل في مجال سوق الطلبات العمومية، دون أي أشكال ليمتد مجال تطبيقه في سوق الطلبات العمومية، ومنع موافقة المصلحة المتعاقدة على منح صفقة للمؤسسات المتواطئة هذا ما حملته تعديل 2008 للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة²

أولاً: أشكال تقييد الاتفاق للمنافسة في الصفقات العمومية

تلتزم المصلحة المتعاقدة بعدم خلق الممارسات المقيدة للمنافسة في محتواها أو فحواها "كتبادل المعلومات" ما بين المصلحة المتعاقدة والمرشحين لنيل الصفقة أو ما يحدث بعد فتح الاظرف ويعرف بالتفاوض، اقتباساً من الفقه الفرنسي الذي أكد على ضرورة الكشف عن الممارسات المشبوهة ومن ثم رفض العرض المقبول إذا ثبت اشتباهه مع الممارسات المقيدة للمنافسة.³

ان تطبيق قانون المنافسة على الممارسات المحظورة في مجال الصفقات العمومية يعد استثناء على الأصل العام بعدم التدخل في تصرفات السلطة العامة، لكن عند تصرفه كعون اقتصادي يخضع لقانون المنافسة مواجهة لكل مخالفة قد تقع، دون التدخل في شؤون السلطة العامة وأي تنازع في هذا الشأن يؤول الاختصاص للقضاء الإداري الذي بإمكانه الفصل وفق تنظيم الصفقات العمومية الذي تبنى في نصوصه قواعد المنافسة.⁴

هذا على أن كل اتفاق أو تفاهم أو تواطؤ بين المتعاملين العارضين لنيل الصفقة يدخل في مجال تطبيق قانون المنافسة واختصاص فض النزاعات يعود لمجلس المنافسة دون سواه، مهما كانت طبيعة أطرافه من الأشخاص العامة أو الخاصة طالما تمارس نشاط اقتصادي،⁵ وبمفهوم المادة 94 من تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 التي أكدت هذا الطرح على أن "كل متعامل اقتصادي مرشح لنيل صفقة عمومية اطلع على بعض المعلومات التي يمكن أن تمنحه امتيازاً عند المشاركة في صفقة عمومية أخرى المشاركة فيها إلا إذا أثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تخل بمبدأ حرية المنافسة. وفي هذه الحالة يجب على المصلحة

¹ ائمة مخائشة، الحماية المؤسسية لمبدأ للمنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية وفقاً للتشريع الجزائري، مجلة البحوث في العقود والقانون الأعمال، العدد السادس، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، جوان 2019، ص 42.

² المرجع نفسه، ص 45.

³ Sophie Nicinski, Droit public de la concurrence. Paris: LGDJ, collection Systèmes, 2005, p23
<https://www.eyrolles.com/Entreprise/Livre/droit-public-de-la-concurrence> 14-05-2023/22 :17

⁴ محمد الشرف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 85.

⁵ انظر المادة 06 تم تعديلها عن طريق المادة رقم 5 من القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03/03.

المتعاقدة أن تثبت أن المعلومات المبلغة في دفتر الشروط تبقى على المساواة المرشحين" الامر الذي تبناه مجلس المنافسة الفرنسي واعتبر كل تشاور أو تبادل معلومات صادر عن المرشحين تم قبل إيداع العروض يكفي للدلالة على حجم الأثر المترتب عن هذه الممارسات¹

غير انه لا يعتبر تبادل المعلومات اتفاقا محظورا إلا بعد الانتقال الى مرحلة التأثير الفعلي لهذه المعلومات في السوق المعني وهذا ما استقر عليه اجتهاد مجلس المنافسة الفرنسي في قراره رقم 05-D-65 المؤرخ في 30 نوفمبر 2005، الذي قضى بمخالفة قواعد المنافسة عند تبادل المعلومات بين المؤسسات الاتصالات الهاتفية المرشحة قبل العرض واعتبرته خرقا للمواد L 464—2، L 420-1 من قانون التجاري الفرنسي والمادة 81 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي² عكس ما اقره المشرع الجزائري الذي ادان هذا السلوك المتفق عليه حتى وان لم يرقى الى مرحلة التنفيذ، وفي غياب الأدلة الصريحة على انصراف إرادة المرشحين إلى الإخلال بسوق العرض والطلب، تلجأ سلطات الضبط إلى «المؤشرات والدلائل» للكشف عن القصد والنية من الاتفاق التواطئي، على أن القرينة قائمة اذا ما تعلق الامر بتحديد الأسعار³

وبالتالي يعد "تواطؤ" كل اتفاق في تقديم العروض ومنح الصفقات العمومية كيف ما كانت الصورة الاحتمالية التي يتخذها تعاقدية أو مجرد تقاهم أو ترتيبات⁴ وإن كان هذا الحظر غير مطلق وترد عليه استثناءات.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على الاتفاقات المحظورة

الأصل أن تحظر جميع الممارسات والأعمال والتصرفات التي تقوم بها المؤسسة والتي من شأنها عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في السوق، ما لم يقض القانون على خلاف ذلك، أو ارتأى مجلس المنافسة عدم تدخله غير أن مبدأ حظر ليس مطلقا، بين أصناف الممارسات المقيدة للمنافسة لأسباب ذكرها

¹ « Le fait que les pratiques de concertation et d'échange d'informations préalablement au dépôt des offres ont concerné les soumissionnaires au marché, suffit à établir le caractère sensible de l'effet potentiel de ces pratiques » BakkatDjohra, le règlement des marchés publics par le conseil de concurrence, p 23.

²<https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/decision/relative-des-pratiques-constatees-dans-le-secteur-de-la-telephonie-mobile> 10:21 27.04.2023

³ محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا الأمر 03/03 والقانون 02/04، المرجع السابق، ص41.

⁴ محمد الشريف كتو، المرجع نفسه، ص35.

المشروع في المادة 09 من الأمر 03/03 التي قدرت مسبقا نظام للإعفاء، والذي يطبق لاسيما على الاتفاقات والاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، حيث لا تخضع لأحكام المادة 6 و7 الممارسات الناتجة :

- عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيق له.
- التي يكمن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلتطور اقتصادي أو تقني.
- تساهم إلى تحسين التشغيل.
- وتسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها في السوق¹ وبالتالي الترخيص تفرضه الظروف الاقتصادية، ماعدا تلك الواردة في المادة 08 المستحدثة بموجب الأمر 03/03 المعدل والمتمم التي تنص صراحة على امتناع مجلس المنافسة عن تدخله في حالة ما كان اتفاق ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية كما هي محددة في المادتين 6 و7 لا تستدعي هذا التدخل، بطلب من المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له.²المشروع الجزائري على غرار باقي المشرعين أجاز الاتفاقات وفق شروط محددة ضمن الإعفاء الجماعي أو الفردي التي تقتضي عدم تدخل مجلس المنافسة حتى عند معاينة الاتفاق المحظور و حتى وإن كان منافيا للمنافسة يسميها بعض الفقهاء « الاتفاقات الحميدة les bonnes ententes »³

وتظل خاضعة لترخيص مجلس المنافسة وليس لمجرد البلاغ كما ورد في الأمر 06/95 الملغى غير أنه لم يضع معايير تقييم مدى مساهمة هذه الاتفاقات في التطور الاقتصادي والتقني،⁴ وفي هذا الصدد حدد

¹ انظر المادة 08 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم.

²شروط حسين، المرجع السابق، ص ص75- 76 .

³ ALLOUI Farida, Op. Cit, p. 63 « De ce fait, le droit algérien comme la législation française, admet des exemptions individuelles fondées sur un critère de progrès économique ou technique bilan économique ou technique, permettre aux petites et moyennes entreprise de consolider leur position concurrentielle. Dès lors, le conseil de la concurrence doit établir un bilan économique ou technique de l'entente, parmi les effets favorables à la levée de l'interdiction ou à l'exemption, on peut noter selon le conseil de la concurrence français : l'accroissement des investissements, des accords de spécialisation permettant l'établissement des prix de revient, l'accroissement des exportation, l'amélioration de la qualité de la sécurité, la lutte contre la pollution ou les économies d'énergie, la diffusion rapide d'une nouvelle technique »

⁴سحوت جهيد، الممارسات المنافية او المقيدة للمنافسة بين الامر 06/95 والامر رقم 03/03، مذكرة ماجستير في القانون الخاص تخصص قانون إصلاحات اقتصادية، جامعة جيجل، كلية الحقوق قسم العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، 2006/2005، ص 34.

المرسوم رقم 175/05 المؤرخ في 2005/05/12¹ كيفية الحصول على التصريح بعدم التدخل² بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، إذا ما تبين لمجلس المنافسة أن الاتفاق المحظور لا يستدعي تدخله³

المطلب الثاني: تفعيل دور مجلس المنافسة والقضاء الإداري تكريسا لمبدأ الشفافية

حمل تعديل قانون المنافسة لسنة 2008 في طياته تغييرات جوهرية تخص النشاطات الخاضعة لقانون المنافسة، و لم يطرح أي أشكال في تطبيقه فاضحت الصفقات العمومية بكل جوانبها القانونية، باستثناء تلك المتعلقة بامتيازات السلطة العامة، من تاريخ الإعلان عن طلب العروض إلى غاية المنح النهائي للصفقة العمومية، من بين أهم المواضيع الخاضعة لقانون المنافسة، ما ترتب عنه جملة من الآثار القانونية، يخص المرفق العام و محيطه التنافسي⁴، وأخرى متعلقة بالأجهزة المكلفة برقابة مدى احترام حرية المنافسة وعدم المساس بها. من بين الضمانات التي تكفل قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة بما يتلاءم وتطور الأنظمة القانونية للصفقات العمومية توفير اليات رقابية مختلفة ، مما يسمح بالحصول على أفضل عرض، ويضمن حسن استعمال المال العام، هذا ما كرسته نصوص المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام على ضرورة إقامة مبدأ المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية، إذ يُعدّ مبدأ المنافسة أهم أحدث المبادئ التي أصبحت تتركز عليها الصفقات العمومية بالموازاة مع نصوص قانون المنافسة وفق العديد من التعديلات التي تناولت نطاق تطبيقه ويجعل من الصفقات العمومية مجالاً لتدخل قانون المنافسة، خاضعة لرقابته بموجب احكام نص المادة 44 الفقرة 02 من الامر 03/03 "...بينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه، أو تستند على المادة 9 أعلاه.." بعد أن كان غير مختص في ظل الامر 06/95 (الملغى)⁵

والمادة 02 منه المعدلة والمتممة بالقانون رقم 10-05 التي فتحت مجالاً لتدخل قانون المنافسة في «الصفقات العمومية، بدءاً بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة " بشرط ان لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية أي ان تدخل مجلس

¹مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 3 ربيع الثاني عام 1426 الموافق 12 مايو سنة 2005، يحدد كيفية الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر العدد 35 الصادرة بتاريخ 18-05-2005.

²انظر الملحق 01 و02.

³محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا الأمر 03/03 والقانون 02/04، المرجع السابق، ص43.

⁴محمد الشرف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص88

⁵نادية تياب، هنية حميد، المرجع السابق، ص606.

المنافسة يكون في التصرفات المنفصلة عن امتيازات السلطة العامة،¹ (لكن هل يجعل من مجلس المنافسة الآلية الوحيدة للنظر في المخالفات الماسة بالمنافسة (الفرع الأول) أم يتدخل القضاء الإداري كل ما تعلق الامر بامتيازات السلطة العامة؟ (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تدخل مجلس المنافسة لمراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية

ان توسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة مر بعدة مراحل وكان نتيجة اجتهاد قضائي ، بعد أن كان القضاء الإداري الفرنسي يرفض تطبيق قانون المنافسة على الشخص العام واستبعد احكام قانون المنافسة في مواجهة مخالفات الشخص العام على أساس أن هذا الأخير نشاطه اداري لا يمس بصلة بالنشاطات الإنتاج، التوزيع و الخدمات وهو نفسه موقف المشرع الجزائري الى ان تبنى الفقه الفرنسي النظرية السائدة في القانون الأوروبي ما يسمى بالأثر النافع أو المفيد « l'effet utile » التي فرضت على القضاء الفرنسي بضرورة اخضاع نشاط الشخص العام لقواعد قانون المنافسة².

في هذا السياق أضاف المشرع الجزائري في المادة 02 من قانون المنافسة 12/08 استثناء على الأصل العام القاضي بعدم خضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة، وان جميع قواعد المنافسة الإجرائية والموضوعية تسري على الجميع شريطة مواجهة المنافسة في مجال نشاطها تماشيا مع تعريف المشرع للمؤسسة الوظيفية وليس القانوني وتراجع في الفقرة الأخيرة حين منع تدخل مجلس المنافسة الذي "يعيق مهام المرفق العام او صلاحيات السلطة العامة". اذن خضوع الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة بصورة الية، اما بالنسبة لأشخاص القانون العام الذين يخضعون لتنظيم الصفقات العمومية يؤول الاختصاص للقاضي الاداري ولا يختص مجلس المنافسة سوى بالممارسات التي تنسب للمترشحين على سبيل المثال في حالة اتفاق بين عدة مؤسسات او مقاولات للحصول على الصفقة ولقد أكد المجلس هذا الحل مجلس المنافسة في قضية رقم 02-2016 مؤرخ في 21.12.2016 القضية شركة ذات المسؤولية المحدودة «أشكيم 23» ضد بلدية باب الوادي الجزائر العاصمة النشرة الرسمية للمنافسة عدد 2017 /12.³

ويبقى السؤال مطروح عن سبب إضافة الصفقات العمومية الى مجال تطبيق قانون المنافسة؟ في هذا الصدد أن معيار خضوع الشخص العام لقواعد المنافسة غالبا ما يرتبط بالممارسات المرتبطة التي تشكل اتفاقات او تعسف في وضعية هيمنة وفي القرار السالف الذكر فان كان الاخطار مقبولا شكلا الا انه لم يستوفي شرط

¹ بلجيلالي بلعيد، المرجع السابق، ص 55.

² محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 88.

³ قرار رقم 02-2016 مؤرخ في 21.12.2016 القضية شركة ذات المسؤولية المحدودة «أشكيم 23» ضد بلدية باب الوادي الجزائر العاصمة النشرة الرسمية للمنافسة عدد 2017/12، ص. 55-57. (انظر ملحق رقم 03)

الاختصاص مجلس المنافسة الوارد في المادة 14 التي كلفت "الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و7 و10 و11 و12، أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة" وجاء في منطوق القرار:

- عدم الاختصاص مجلس المنافسة لان محتوى من اختصاص القاضي الإداري
- مبادرة المجلس لأطلاق اخطار ذاتي للبحث في احتمال التواطؤ بين المؤسسات المتنافسة، والملاحظ أن مجلس المنافسة نفى لاختصاص انطلاقا من مبدأ اخضاع الصفقات للقضاء الإداري دون سواه¹
- كما جاء في القرار رقم 99 المؤرخ في 17.10.1999 الذي قضى بعدم قبول الاخطار لعدم اختصاصه في الموضوع الذي لا يشكل نشاطا انتاج او توزيع او خدمات بمفهوم المادة 02 من 06/59 (الملغى)
- ولعل موقف المشرع الجزائري كان نتيجة تأثره بنظيره الفرنسي الذي استبعد اختصاص مجلس المنافسة كل ما تعلق الامر بتنظيم الصفقة او اختيار المتعاقد أي يكون الشخص العام طالب اقتصادي نهائي للسلع والخدمات² أما عن الممارسات المقيدة للمنافسة المنفصلة عن امتيازات السلطة العامة تكون محل اخطار يوجه لمجلس المنافسة للفصل فيها باعتبارها أنشطة اقتصادية، ويسعى الى تفحص الأدلة القاطعة الدالة على قيام الممارسة المقيدة للمنافسة

كما جاء في القرار رقم 99 المؤرخ في 17.10.1999 الذي قضى بعدم قبول الاخطار لعدم اختصاصه في موضوع الإخطار الذي لا يرتبط بشكل مباشر بنشاط انتاج او توزيع او خدمات بمفهوم المادة 02 من الأمر 06/ 95 (الملغى)³.

¹فريد عباس، تعليق عن قرار مجلس المنافسة، اقتباسا عن نادية تياب، هنية احميد، تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية -- بين النصوص القانونية والإشكالات التطبيقية--، المرجع السابق، ص 608.

²محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص91.

³Arezki Nabila, Contentieux de la Concurrence, mémoire en vue d'obtention du diplôme de Magister en droit, option droit public des affaires, université de Bejaia faculté de droit, année 2010-2011, p 18 , « Le Conseil de la concurrence algérien estime que si les dispositions de l'article 2 de l'ordonnance relative à la concurrence sont applicables aux personnes publiques, c'est à la condition qu'elles exercent une fonction économique de même nature que celle qui peut être assurée par une personne privée et qu'elles interviennent sur le marché comme offreurs d'un bien ou prestataires d'un service » . Décision n° 99 D 02 en date du 17 octobre 1999, saisine relative à la dévolution d'un marché public pour la réalisation des centres de formations professionnelles de Fennoughil et Stabit, »

ولعل موقف المشرع الجزائري كان نتيجة تأثره بنظيره الفرنسي الذي استبعد اختصاص مجلس المنافسة كل ما تعلق الأمر بتنظيم الصفقة أو اختيار المتعاقد أي يكون الشخص العام طالب اقتصادي نهائي للسلع والخدمات¹ و إن كان الجدل لا يزال قائماً في مسألة تحديد اختصاص الفصل في المنازعات الخاصة بالصفقات العمومية بين من تبني نظرية العضوية الخاصة بأطراف النزاع و منهم من ذهب إلى معيار الموضوعي للصفقة، وعن صفة الشخص العام بالمشتري العمومي يرى بعض الفقه الفرنسي أن الصفقات العمومية تقف عند الحد الفاصل بين قانون المنافسة و قانون الاستهلاك، ليضع الشخص العام منزلة المستهلك العمومي محمي بقواعد النظام العام لحماية المستهلك².

وبين هذا وذاك تكون الممارسات المقيدة للمنافسة مجال تطبيق لقانون المنافسة، محل تدخل مجلس المنافسة بناء على إخطار من أطراف النزاع أو تلقائي للفصل في المخالفة المرتكبة باعتبارها متصلة بأنشطة اقتصادية، أو لإبداء الآراء حول مدى المطابقة هذه النشاطات المرتبطة بالممارسات المحظورة لقواعد المنافسة حسب المادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

كما يمكن له البث في طلبات عدم التدخل وفق المادة 08 من الأمر 03-03 لتقاضي المتابعات في إطار الرقابة القبلية لمجلس المنافسة، الترخيص نوع من الاتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة، و في هذا الصدد يذكر مقرر بمجلس المنافسة أنه تلقى طلباً وحيد سنة 2013 لشركة ASTRA التي التمتت شهادة سلبية بعدم وجود أي اتفاق بينها و بين شركة IVECO في إطار منح مؤقتة لمناقصة، و بناءً عليه تم رفض طلب الشركة الوطنية ENAGEO لعدم التأسيس القانوني بقرار رقم 01-03-2014 المؤرخ في 13-03-2014³.

حيث يلتزم العضو المقرر المكلف بالتحقيق في الملف بجمع الأدلة والتأكد من المؤشرات في غياب الدليل المادي كما هو الأمر في الاتفاقات التواطئية أين يكون اللجوء إلى الدلائل و المؤشرات، كتواجد المؤسسات المتواطئة في مقر واحد في نفس البناية، وجود تسيير مشترك، وجود مكتب استقبال موحد، سهولة

¹ محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 91.

² Marie –Agnés Sabirau Perez, Secteur Public et Concurrence, Chapitre 1 Le principe de mise en concurrence impose à la personne publique, acheteuse de biens et de services, Presses universitaires de Perpignan, France, 1998, p.371, Publication sur Open Edition Books : 16 septembre 2020 « Les marchés publics sont, pour certains, à la frontière entre le droit de la concurrence et le droit de la consommation. L'acheteur public ne remplit-il pas un acte de consommation qui doit être en tant que tel protégé » par les règles de l'ordre public de protection des consommateurs »

³ جلال بن خليفة، المرجع السابق، ص 7.

التواصل بين المستخدمين المؤسسات، التعامل مع نفس المحاسب، صياغة العروض بشكل توافقي، وغيرها، و هو ما استقر عليه اجتهاد مجلس المنافسة في القرار رقم 06/ 2018 المؤرخ في 19-07-2018 ليقرر وفقا للمادة 44 من الامر 03-03، الفصل في قضية ضد شركات للإشهار والاتصال بعد تلقي اخطار تلقائي للعضو المقرر في الملف السالف الذكر رقم 02-2016 مؤرخ في 22-12-2016 بعد اكتشاف مؤشرات التواطؤ بينها لنيل صفقة اعلنت عنها بلدية باب الواد .¹

وفي هذا الصدد ننوه بان سلطة الضبط تتمتع بكامل الحرية في اثبات الاتفاقات المحظورة وبكل الطرق المتاحة، هذا ما استقر عليه الفقه الفرنسي، فمجرد توافق جملة من المؤشرات يكفي للإقرار بحجية الدليل، التي لا تدع مجالاً للشك.²

وفي كل الاحوال يباشر مجلس المنافسة مهامه الشبه قضائية في التحقيق بناء على اخطار امتثالا لأحكام المادة 44 والفقرة الثانية من المادة 38 من الامر 03-03 المعدل والمتمم، بعين بموجبه رئيس المجلس مقررًا للبحث والتحري في الوثائق والادلة وايداع تقرير معل متضمن اوجه المخالفة واقتراح القرار الذي يعلن عنه في النشرة الرسمية للمنافسة.³

الفرع الثاني: تدخل القضاء الإداري بتطبيق قانون المنافسة في الصفقات العمومية

سبقت الإشارة إلى أنه بإمكان لمجلس المنافسة رفض البث في النزاع وتوجيه الأطراف إلى القضاء الإداري وحتى و ان انعقد الاختصاص لمجلس المنافسة يؤول الاختصاص البث في الطعن ضده للقضاء

¹القرار رقم 06/ 2018 المؤرخ في 19-07-2018 ليقرر وفقا للمادة 44 من الامر 03-03 الفصل في قضية ضد شركات للإشهار والاتصال .منشورة بالموقع 04.04.2023 54: <https://www.conseildetat.dz>

²« L’Autorité de la concurrence s’estime libre d’administrer la preuve de la concertation en se fondant sur tout élément objectif, dont la valeur probante relève de son appréciation. Selon la formule rituelle, la preuve de l’entente peut être établie à partir d’un « faisceau d’indices graves, précis et concordants ». La preuve résulte de la concordance des indices, quelle que soit la valeur de chacun pris isolément : la fiabilité du faisceau d’indice s’apprécie globalement et non élément par élément...En l’absence de preuve directe de concertation, l’Autorité de la concurrence recourt à la preuve par présomption. Le système de preuve indirecte est par excellence celui utilisé pour démontrer l’existence d’une pratique concertée. » Preuve de la concertation – FR, DROIT FRANÇAIS ENTENTES, MY VOGEL <https://www.vogel-vogel.com/faq-items/preuve-> 04.04.2023-13 :54

³سارة ياسمين عمروش، مداخلة بعنوان الاجراءات المتبعة امام مجلس المنافسة، أعمال الملتقى الوطني الافتراضي حول حماية السوق في ظل أحكام قانون المنافسة يوم 09/05/2022. ص 388.

الإداري ، كما يسند الاختصاص مطلقا للقضاء الإداري إذا ما كانت الصفقات مموله من ميزانية الدولة، بغض النظر عن الأطراف المتنازعة و طبيعتها القانونية وفقاً لما استقر عليه اجتهاد محكمة التنازع ومجلس الدولة، اعتمادا على المعيار المادي كاستثناء اذا كان أحد اطراف الصفقة مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حسب ما جاء في التقرير الدوري لمجلس الدولة المؤرخ في 07-10-2021 ، حيث جاء في إحدى حيثيات نزاع مطروح بين الوكالة الوطنية للسدود والمؤسسة العمومية الاقتصادية لإنجاز الجسور: " أنه طبقا لمقتضيات المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24/07/2002 المعدل والمتمم، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والذي كان قابلا للتطبيق وقت رفع الدعوى من طرف المؤسسة العمومية الاقتصادية لإنجاز الجسور، لا تطبق أحكام المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية من ميزانية الدولة، حيث أن النزاع الحالي يتعلق بأشغال إنجاز جسر بغرض اجتباب سد بوقوس (ولاية الطارف) أي استثمار عمومي بمساهمة نهائية لميزانية الدولة. حيث أن العقد المبرم بين الطرفين يخضع لقانون الصفقات العمومية والنزاعات الناجمة عنه من اختصاص الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري."¹ بدليل منطوق قرار مجلس الدولة رقم 0872441 و 087067 المؤرخ في 09-01-2014² مستندا في تعليقه للحكم على المادة 02 من المرسوم رقم 02-250 الملغى وفقا لاجتهاد محكمة التنازع المستقر على اختصاص القضاء الإداري في البث في منازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية طابع صناعي والتجاري بالنظر الى مصدر التمويل. ان منازعات الصفقات العمومية تعرف تضاربا بين الجهات القضائية، بشأن تكييفها، خاصة تلك التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مع اشخاص القانون الخاص، حول الصفقات مموله من ميزانية الدولة.

حيث كان لمحكمة التنازع موقفا على اعتبار هذه المنازعة ذات طبيعة ادارية، مستندة لنص قانوني تضمنه قانون الصفقات العمومية، يتعلق بتحديد نطاق تطبيق نظام الصفقات العمومية، وعبر قرارها رقم 42 بتاريخ 2007/11/13³ المتعلق بحالة تنازع سلبي بين قرارين قضائيين، صادرين عن الغرفة المدنية ومجلس

¹ عبد العزيز برقوق، نقد منهج محكمة التنازع في توظيف المعيار المادي لتكييف طبيعة المنازعة في ضوء بعض قرارات محكمة التنازع، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد رقم 07، العدد رقم 01، المركز الجامعي بتيبازة، الجزائر، السنة 2023، ص 153.

² قرار مجلس الدولة رقم 0872441 و 087067 المؤرخ في 09-01-2014 .
<https://www.conseildetat.dz> 08:28 27.04.2023

³ المحاضرات الدورية المنظمة من طرف مجلس الدولة، أقيمت يوم الأربعاء 07 أكتوبر 2021 بقاعة الاجتماعات محاضرة بعنوان اختصاصات القاضي الإداري في مجال الصفقات العمومية من إلقاء السيد (ت ع) مستشار الدولة بالغرفة الأولى، القسم الأول. منشورة بالموقع <https://www.conseildetat.dz> 08:28 27.04.2023 .

الدولة، بحيث فصل القراران بعدم الاختصاص النوعي في نفس الدعوى، واستندت الغرفة المدنية الى مبدأ خضوع منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للقضاء الإداري أما مجلس الدولة فاستند في قراره على كون احد اطراف الصفقة مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، غير أن محكمة التنازع، وبعد اعتراضها على الأسانيد المذكورة وانطلاقاً من العنصر الموضوعي في المنازعة، اوضحت الحالة التي تكون فيها منازعة الصفقة العمومية إدارية، يختص بها القضاء الإداري، والحالة الأخرى التي تكون فيها منازعة عادية ينعقد فيها الاختصاص للقضاء العادي، وانتهت الى تقرير الطبيعة العادية للمنازعة المعروضة، معتمدة على العنصر الموضوعي وهو مصدر تمويل الصفقة العمومية، اما القرار محكمة التنازع صادر في 2011/07/04 يتعلق بمنازعة صفقة عمومية ممولة من الدولة، أبرمتها مؤسسة ديوان الترقية والتسيير العقاري مع أحد الخواص، كيقتها محكمة التنازع كمنازعة إدارية يختص بها القضاء الإداري مستندا على المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 02-205 المؤرخ في 2002/07/24 المعدل والمتمم المتضمن الصفقات العمومية، متجاوزة بذلك نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم.

والملاحظ تراجع مجلس المنافسة في العديد من القضايا ليفتح المجال للقضاء الإداري كون الصفقات العمومية متصلة بالمرافق العامة وتحكمها مبادئ قانونية غير مألوفة في القانون الخاص¹ فينعقد الاختصاص اصالة للقضاء الكامل بدرجة بناء على نص المادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247² ويبقى لاختصاص للقضاء العادي على مستوى مجلس قضاء الجزائر العاصمة للبحث في الطعون المسجلة ضد قرارات مجلس المنافسة حسب المادة 63 من الامر 03-03 المعدل والمتمم.

¹ بن سعادة نبيل، العايب سامية، المرجع السابق، ص 107.

² بلجيلالي بلعيد، المرجع السابق، ص 120.

المبحث الثاني: الرقابة القانونية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

تكتسي عملية الرقابة على الصفقات العمومية أهمية بالغة من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي يعتبر قفزة نوعية في مجال تنظيم الصفقات العمومية، حيث كرس مبادئ الشفافية وآليات المنافسة والنجاعة الاقتصادية، فقد خصص المشرع الجزائري الفصل الخامس من هذا المرسوم الرئاسي وحدد فيه أقساما تتعلق بأنواع الرقابة على الصفقات العمومية، حيث نظمت الرقابة القبلية الداخلية بموجب المواد من 156 مبادئ الشفافية وآليات المنافسة والنجاعة الاقتصادية، فقد خصص المشرع الجزائري الفصل الخامس من هذا المرسوم الرئاسي وحدد فيه أقساما تتعلق بأنواع الرقابة على الصفقات العمومية، حيث نظمت الرقابة القبلية الداخلية بموجب المواد من 156 إلى 162 في حين خصصت المواد من 163 إلى 190 للرقابة القبلية الخارجية، كما وضع أحكاما مشتركة بموجب المواد من 191 إلى 202 لعمليات الرقابة بغض النظر عن طبيعتها، فضلا عن الرقابة البعدية أو اللاحقة التي تطرق إليها هذا المرسوم الرئاسي وبعض النصوص التشريعية والتنظيمية الأخرى ذات الصلة والسارية المفعول.

كذلك خص التنظيم الرقابة على الصفقات العمومية منها القضائية إلى جانب تدخل مجلس المنافسة في ذلك وفق أطر وإجراءات موضوعية تكريسا لمبدأ المنافسة النبيلة والنزاهة.

حيث جعل المشرع الجزائري من الرقابة أمرا ضروريا تخضع له الصفقات العمومية في جميع مراحل تنفيذها لمراعاة قواعد المنافسة.¹

إذ أن الرقابة في اللغة تعني سلطة التوجيه أو التفتيش ومراقبة العمل، أما الرقابة الإدارية فهي مراقبة الإدارة للتأكد من مطابقة سير عمل القانون.

أما إصطلاحا فهي إحدى وظائف الإدارة ومحور الإرتكاز الذي تستند عليه للتأكد من أن الأداء يتم وفق الأهداف المخططة والقوانين والأنظمة الموضوعية، فهي قياس وتصحيح الأداء بغرض التأكد من أن الأهداف المنشأة والخطط الموضوعية بلوغها قد تم تحقيقها.²

¹ محمد فوزي بن شعبان، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 05، جامعة الجزائر، 2021، ص 159.

² محمد مناد، العربي بن حراث، فعالية الرقابة القبلية على الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجزائر، مجلة الاقتصاد والبيئة، المجلد 05، العدد 01، جامعة مستغانم الجزائر، 2022، ص 288.

حيث سنتطرق في هذا المبحث لمطلبين، نتناول من خلالهما للرقابة الإدارية ورقابة مجلس المنافسة والرقابة القضائية.

المطلب الأول: الرقابة الإدارية

سنتناول في هذا المطلب الرقابة القبلية والبعدية على الصفقات العمومية.

الفرع الأول: الرقابة القبلية على الصفقات العمومية

تعتبر الرقابة القبلية على الصفقات العمومية قيام الإدارة بمراقبة الصفقات العمومية التي تقوم بإبرامها قبل دخولها حيز التنفيذ وتشمل الفحص القبلي داخليا كان أم خارجيا.

أولا: الرقابة الإدارية القبلية الداخلية للصفقات العمومية

تمارس الرقابة الداخلية من السلطة الإدارية بنفسها على نفسها ويشترط أن تكون شاملة ترد على أعمال الإدارة أو تكون تخصيصية تنصب على جانب من جوانب أعمالها، أما المعنى الضيق للرقابة الداخلية فهي تلك المنفذة من المصلحة المتعاقدة على موظفيها التابعين لها فهي نوع من الرقابة الذاتية، فالرقابة الداخلية على هذا النحو نظام يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات وتجسيد مبدأ المنافسة من ضمن المبادئ العامة التي تقوم عليها وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة وضمان السير الحسن لها وحماية مصالحها المالية. وبالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية فإن المشرع عهد بوظيفة الرقابة الداخلية إلى لجنة دائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض.¹

1- إنشاء اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض:

تستمد اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض أساسها التنظيمي من المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على " تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الإختيارية عند الإقتضاء تدعى في صلب النص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".²

يتجلى من نص المادة إعتقاد نظام تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض من أجل معالجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض التي عرفتها بعض المصالح المتعاقدة أثناء سريان قانون الصفقات

¹محمد معريف، الطاهر عليلش، غالم فصيح، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي، برلين ألمانيا، 2023، ص 95.

²محمد مناد، العربي بن حراث، المرجع السابق، ص 390.

العمومية الملغى ويتعلق الأمر بالمصالح المتعاقدة المركزية التي تبرم مئات الصفقات العمومية سنويا، ومن تم يساهم التنظيم الجديد بإحداث أكثر من لجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة الواحدة من أجل ضمان السرعة والفعالية في عمل اللجنة.¹

2- تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم إذ أنه تم إعادة النظر في المادة 160 من المرسوم الحالي من أجل تكريس توحيد لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض في لجنة واحدة وإعطاء المصلحة المتعاقدة إمكانية إنشاء عدة لجان من هذا النوع.²

3- مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تعد آلية من آليات ضبط المنافسة في الصفقات العمومية وتسجل أشغالها في سجلين خاصين يرقمهما الأمر.³

بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى، كما أنها تقوم بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة والذي تقوم على أساسه بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراءات أو إلغائها المنح المؤقت للصفقات وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة القبلية الداخلية وتحت مسؤوليتها إنشاء لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح وتقييم العروض وتنقسم مهامها إلى مهام أثناء جلسة فتح الأظرفة ومهام أثناء جلسة تقييم العروض.⁴

4- مهام اللجنة في جلسة فتح الأظرفة:

تجتمع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في جلسة علنية بالتاريخ والساعة المتفق عليهما مسبقا في دفتر الشروط، يعدها المتعهدون أنفسهم للقيام بفتح الأظرفة وتثبيت العروض المقدمة في سجل خاص وهو مايكرس مبدأ شفافية الصفقة من جهة كما يجسد مبدأ الجماعية في إختيار المتعامل المتعاقد من جهة ثانية، وضمان منافسة شريفة ونزيهة ومشروعة تحقق المساواة بين المتنافسين من جهة ثالثة، بما يبعد في النهاية

¹ محمد معيرف، الطاهر عليش، غالم فصيح، المرجع السابق، ص 95.

² محمد مناد، العربي بن حراث، المرجع السابق، ص 390.

³ صليح المسعود، الهيئات الرقابية على الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الميدان للعلوم

الإنسانية والاجتماعية، المجلد 04، العدد 01، جامعة الجلفة الجزائر، 2022، ص 11.

⁴ صليح المسعود، المرجع السابق، ص 11.

الصفقة عن كل شبهة ويكفل هدف ترشيد النفقات العامة والوقاية من الفساد بمختلف مظاهره وأشكاله وتتجلى مهامها في:

- تثبيت صحة تسجيل العروض.
 - إعداد قائمة المترشحين حسب تاريخ إيداع ملفات عروضهم مع محتوى مقترحاتهم وقيمة المبالغ والتخفيضات المحتملة.
 - إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
 - التوقيع بالحروف الأولى على وثائق الأطراف المفتوحة التي لا تكون محل طلب الإستكمال.
 - تحرير محضر إنعقاد الجلسة يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين مع ذكر التحفظات المحتمل تقديمها من قبل أعضاء اللجنة.
 - دعوة المتعهدين عند الإقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى إستكمال عروضهم بالوثائق الناقصة في أجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ فتح الأطراف ماعدا الوثائق المتعلقة بتقييم العروض.
 - تقترح على المصلحة المتعاقدة إعلان عدم الجدوى حسب أحكام المادة 40 من نفس المرسوم.
 - إعادة الأطراف غير المفتوحة إلى المتعاملين الإقتصاديين عن طريق المصلحة المتعاقدة.¹
- 5- مهام اللجنة في جلسة تقييم العروض:**

وفقا لما نصت عليه المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 وضمانا لتطبيق مبدأ المساواة في معالجة وتقييم عروض المترشحين قد تقترح لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة السوق أو قد تتسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط، أما إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا، التبريرات والتفسيرات والتوضيحات التي تراها ملائمة.²

¹ محمد مناد، العربي بن حراث، المرجع السابق، ص 291.

² مونية جليل، آليات المنافسة عند تقييم العروض لإنشاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 05، العدد 01، جامعة بودواو بومرداس الجزائر، 2019، ص 82.

وبعد التحقيق من التبريرات المطروحة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

ورغم أهمية هذا العنصر إلا أنه يعد من أكثر المبادئ إنتهاكا من خلال مايتعرض له من ممارسات إحتيالية من طرف موظفي المصالح المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين على السواء، مما جعل مجال الصفقات العمومية مجالا خصبا لجرائم الرشوة والمحاباة رغم السعي الحثيث للمشرع الجزائري للتصدي لها ومكافحتها عبر مختلف التعديلات التي مست تنظيم الصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ولقد قلص المشرع في هذه المادة من منطق المنافسة القائم على الأسعار في الصفقات العمومية بتنظيمه لتقييم جديد للعروض المنخفضة بشكل غير عادي والتأكيد على الوقاية من عواقب العرض الأقل ثمنا وبالتالي تعزيز وتفعيل الأخذ بأحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية عند منح الصفقة وهذا حماية للمنافسة.

وترد عند الإقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها.

كما لا يمكن لصاحب صفقة عمومية الإطلاع على بعض المعلومات التي يمكن أن تمنحه إمتيازاً عند المشاركة في صفقة عمومية أخرى المشاركة فيها إلا إذا ثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تخل بمبدأ حرية المنافسة وفي هذه الحالة يجب على المصلحة المتعاقدة أن تثبت أن المعلومات المبلغة في دفتر الشروط تبقى على قدم المساواة بين المترشحين.¹

ثانيا: الرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية

تمارس الرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية من قبل هيئات متعددة ولجان قبل دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ، ويعتبر هذا النوع من الرقابة آلية في مكافحة الفساد وحسن تسيير الأموال العمومية وتعمل أيضا على التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للبرامج المسطرة من قبل المصالح المتعاقدة والمعروضة على الهيئات الخارجية من أجل الرقابة القبلية وهذه الهيئات هي عبارة عن لجان متدرجة من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي فضلا عن الأجهزة الأخرى التي تقوم بمتابعة صرف الأموال المخصصة للصفقات العمومية مثل المراقب المالي والمحاسب العمومي.

1- تشكيل لجان الرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية:

تمارس الرقابة القبلية الخارجية من قبل لجان حددها ونظمها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي حددتها المادة 165 على أن تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 6 من هذا المرسوم لجنة للصفقات

¹مونية جليل، المرجع السابق، ص 82.

تكلف بالرقابة القبلية الخارجية في حدود مستويات الإختصاص المحددة في المادتين 173 و184 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر.

وتشمل لجان الرقابة الخارجية القبلية: اللجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية¹. الوطنية ذات الطابع الإداري، لجنة الصفقات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري وتشكيل اللجنة الجهوية للصفقات العمومية واللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

2-لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة:

سنطرق لمختلف أنواع اللجان المختصة بالرقابة على الصفقات العمومية منها:

أ- اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

نصت المادة 189 من قانون البلدية رقم 11-10 أن إبرام صفقات الأشغال أو إقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات يخضع للتنظيم الجاري العمل به، أي أن الإحالة يقصد بها تنظيم الصفقات العمومية حيث تناول كل من قانون البلدية والمرسوم الرئاسي 15-247 تحديد الجهة المكلفة بالرقابة على الصفقات على المستوى البلدي والمتمثلة في اللجنة البلدية للصفقات العمومية.²

* تشكيل اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

تتشكل هاته اللجنة حسب نص المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين إثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
- ممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الإقتضاء.³

¹ صليح المسعود، المرجع السابق، ص 11.

² محمد معيرف، الطاهر عليش، غالم فصيح، المرجع السابق، ص 97.

³ محمد معيرف، الطاهر عليش، غالم فصيح، المرجع نفسه، ص 98.

* إختصاصاتها:

تختص اللجنة البلدية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات العمومية التي تبرمها البلدية ويقل مبلغها عن مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

كما تختص بدراسة الملاحق في حالة كان موضوعها تعديل تسمية الأطراف المتعاقدة أو الضمانات التقنية والمالية أو أجل التعاقد أو كان المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز بالزيادة أو النقصان نسبة عشرة في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة أو في حالة تضمن الملحق خدمات تكميلية تتجاوز نسبتها عشرة في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة.¹

تتوج هذه الرقابة بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال مدة أقصاها 20 يوم من تاريخ إيداع الملف لدى كتابة اللجنة مع إمكانية أن تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة وتكون التحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق وتكون التحفظات غير موقفة عندما تتصل بالشكل مع الإشارة إلى أنه يجب أن يخضع مشروع الصفقة والملحق لمداولة المجلس الشعبي البلدي ومراقبة الشرعية للدولة وفقا لأحكام القانون 10-11 قبل إرسالها للجنة الصفقات العمومية كما يمكن تأجيل دراسة الملف المسجل في جدول الأعمال لإستكمال المعلومات الخاصة به وهنا توقف الآجال ولا تعود للسريان إلا ابتداء من تقديم المعلومات اللازمة.

وتعفى المصلحة المتعاقدة من التأشيرة لجنة الصفقات بالنسبة للعمليات المتكررة أو ذات نفس الطبيعة المشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه.

والملاحظ أن منح التأشيرة ليس له أثر ملزم على المصلحة المتعاقدة حيث يمكن لهذه الأخيرة أن تعدل عن إبرام الصفقة مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة، ويجب عليها إخطار اللجنة المختصة بذلك.

كما تختص بدراسة الطعون المترتبة عن المنح المؤقت أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الإستشارة على أن يرفع الطعن للجنة في أجل عشرة أيام من نشر إعلان المنح المؤقت في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو الصحافة أو بوابة الصفقات العمومية وفي حالة تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو راحة قانونية يمدد التاريخ لليوم الموالي، على أن

¹ محمد حمودي، دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية دراسة في إطار المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 11، العدد 02، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019، ص 33.

تفصل اللجنة في قرارها في أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ إنقضاء أجل عشرة أيام ويبلغ القرار للمصلحة المتعاقدة وصاحب الطعن، في حالة إرسال الطعن عن طريق الخطأ إلى لجنة صفقات غير مختصة فإن على رئيس هاته اللجنة توجيهه إلى اللجنة المختصة مع إعلام المتعهد المعني بذلك مع الأخذ بعين الاعتبار تاريخ الإستلام الأول عند النظر في الطعن.¹

ب- اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

منح المشرع اللجنة الولائية للصفقات العمومية حق رقابة الصفقات العمومية حق رقابة الصفقات على المستوى الولائي فعهد إليها بدراسة مشاريع دفاتر الشروط، دراسة مشاريع الصفقات ودراسة الطعون الموجهة ضد إختيار المصلحة المتعاقدة الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة.²

* تشكيلها:

حسب نص المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تتشكل من:

- الوالي أو ممثله رئيساً.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالمالية من مصالح المالية والمحاسبة.
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الإقتضاء.³

* إختصاصاتها:

تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط أو الصفقات ومشاريع الملاحق الخاصة بها والتي يوجب عرضها على لجنة الصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 والتي يقل مبلغها الإجمالي أو يساوي مليار دينار (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال وثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) بالنسبة لصفقات اللوازم، ومائتي

¹ محمد حمودي، المرجع السابق، ص 33.

² محمد معيرف، الطاهر عليش، غالم فصيح، المرجع السابق، ص 99.

³ محمد حمودي، المرجع السابق، ص 34.

مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات ومائة مليون دينار (100.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.¹

ج- اللجنة الجهوية لصفقات العمومية:

تختص بتحديد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني وهذا مانصت عليه المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247.

* تشكيلها:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية والمحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الإقتضاء.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

* إختصاصاتها:

حسب نص المادة 171 من قانون الصفقات العمومية الجديد تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط أو الصفقات أو الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية.

د- لجنة الصفقات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية بموجب قرار من الوزير المعني.

تختص ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 والمادة 139 من هذا المرسوم الرئاسي حسب الحالة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات.

¹محمد معيرف، الطاهر عليليش، غالم فصيح، المرجع السابق، ص 100.

هـ- لجنة الصفقات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة:

لما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا فإنه يمكن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني حسب الحالة تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج.

تختص حسب المادة 175 من نفس المرسوم السابق ذكره بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين 139 و173 من هذا المرسوم.

كما أن القانون الجديد خصها ببعض الأحكام القانونية الخاصة منها أن أعضاء لجان الصفقات ومستخلفوهم يعينون من طرف إدارتهم لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد بإستثناء المعينون بحكم الوظيفة، زيادة على منح المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة سلطة تعيين عضو مستخلف من خارج المصلحة لإستخلاف رئيس اللجنة في حالة الغياب والإعلان عن حضور ممثلين عن المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة أشغال لجنة الصفقات بصوت إستشاري على أن يقوم مسؤول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات اللازمة والضرورية لإستيعاب محتوى الصفقة وتتوج رقابتها بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون يوم إبتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.

و- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تم تجسيد سياسة الرقابة على المستوى الوزاري في سقف معين لبعض الصفقات وهذا ماجاءت به المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي أحدثت لجنة قطاعية للصفقات لدى كل دائرة وزارية وبخصوص الوزارات المنتدبة وكتابات الدولة على مستوى الحكومة المكلفة ببعض القضايا الهامة، فقد نصت المادة 2 الفقرة 2 من أحكام المرسوم التنفيذي 92-157 أنها تخضع للوزارة التابعة لها تحت توجيهات الوزير وبهذا يكون المشرع قد أحسن صنعا إذ لا يعقل أن تبقى الإعتمادات المالية الضخمة للوزارات المنتدبة دون رقابة.

* تشكيلها:

حسب نص المادة 185 تتشكل اللجنة القطاعية للصفقات كما يأتي:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلان عن القطاع المعني.

- ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.¹

يقوم الوزير المعني بموجب قرار بتعيين أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفاءة بناء على إقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته.

وتجتمع هذه اللجنة بمبادرة من رئيسها وبرئاسته وفي حال غيابه أو حدوث مانع له تجتمع برئاسة نائبه وبإستثناء هذين الأخيرين يعين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفوهم من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد.

* إختصاصاتها:

تختلف وتتميز عن باقي لجان الصفقات الأخرى في مجال الرقابة والتي تحدث لدى كل دائرة وزارية فبالإضافة إلى دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون التي تتشابه فيها مع بقية لجان الرقابة مع إختلاف السقف المالي فهي تقوم بـ:

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبيها.

- تساهم وتقتراح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية.

- تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات العمومية وتصادق عليه.

وبالرجوع إلى رقابتها على الصفقات في الشق المالي فرقابتها تنصب على مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار في صفقات الأشغال وثلاث مائة مليون دينار في صفقات اللوازم ومائتي مليون دينار في صفقات الخدمات ومليون دينار في صفقات الدراسات زيادة على مشاريع دفاتر الشروط وصفقات الأشغال واللوازم التي تبرمها الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها (12.000.000 دج) ودفاتر الشروط وصفقات الدراسات والخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها (6.000.000 دج) .

تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية بمقرر منح أو رفض منح التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوم إبتداء من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة كتابة اللجنة وبصفة عامة فإذا رفضت لجان الصفقات المصالح المتعاقدة لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات منح التأشيرة يمكن لمسؤول المصلحة المتعاقدة ومسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني تجوز ذلك الرفض بمقرر معلل بناء على تقرير من

¹محمد معيرف، الطاهر عليليش، غالم فصيح، المرجع السابق، ص 102.

المصلحة المتعاقدة في أجل 90 يوم ابتداءً من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة وترسل نسخة من مقرر التجاوز إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية) وإلى لجنة الصفقات المعنية ويفرض مقرر التجاوز عن المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف وفي حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التشريعية أو التنظيمية لا يمكن إتخاذ مقرر التجاوز.¹

ثالثاً: الرقابة المالية القبلية الخارجية على الصفقات العمومية

تمارس الرقابة المالية القبلية الخارجية على الصفقات العمومية من قبل الأجهزة التالية: المراقب المالي، المحاسب العمومي التي تقوم بمتابعة صرف الأموال المخصصة لها بإعتبارها آلية من آليات مكافحة الفساد.²

1- رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية:

تجسيد النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها يمارس المراقب المالي الرقابة المالية القبلية على الصفقات العمومية ويعتبر موظف تابع إدارياً لوزارة المالية يتم تعيينه بموجب قرار وزاري صادر عن وزير المالية.

ويتمتع بسلطات واسعة ومستقلة في مجال مراجعة الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية من خلال مراجعة كل الشروط والإجراءات المتعلقة بصحة النفقات المالية التي تصرفها الدولة وهيئاتها الإدارية، وتهدف الرقابة التي يمارسها المراقب المالي إلى التحقق من محتوى الملف الخاص بالصفقة العمومية، حيث يقوم بفحص كل الوثائق المتعلقة بالإتمادات المالية المخصصة للصفقة العمومية على أن تتوج هذه الرقابة إما الموافقة بمنح التأشيرة أو الرفض المؤقت بمنح التأشيرة بعد وضع التحفظات عليها أو الرفض النهائي بمنح التأشيرة أو حالة التغاضي.³

2- رقابة المحاسب العمومي على الصفقات العمومية:

بعد منح التأشيرة من قبل المراقب المالي فهنا يشترط أن لا يتم صرف الإتمادات المالية المخصصة للصفقة العمومية إلا بعد إخضاعها لرقابة المحاسب العمومي فالرقابة التي يمارسها المحاسب العمومي على الصفقات العمومية تندرج ضمن رقابة مشروعية النفقات العمومية التي يقوم بصرفها الأمر بالصرف وتعد أيضاً آلية من آليات الوقاية من الفساد وتجسيد مبدأ المنافسة، وتأسيساً على ذلك يمارس المحاسب العمومي مجموعة

¹ محمد معيرف، الطاهر عليليش، غالم فصيح، المرجع السابق، ص 103.

² صيلع المسعود، المرجع السابق، ص ص 11-12.

³ صيلع المسعود، المرجع نفسه، ص 12.

من الصلاحيات أثناء الرقابة على الصفقات العمومية وهي رقابة شاملة لكونه يتواجد على مستوى جميع الإدارات.

بهدف إتمام تنفيذ العمليات المالية ومراقبتها وإطلاع سلطات الرقابة عليها ويترتب على عملية الرقابة التي يقوم بها المحاسب العمومي على الصفقات العمومية عدة حالات تتمثل أساسا في الموافقة على صرف النفقات موضوع الصفقة العمومية أو الرفض لصرف النفقات موضوع الصفقة العمومية.¹

الفرع الثاني: الرقابة البعدية على الصفقات العمومية

تندرج الرقابة البعدية على الصفقات العمومية طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 في رقابة الوصاية، رقابة الأجهزة الأخرى التي تمارس الرقابة المالية اللاحقة على نفقات الصفقات العمومية طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها وتشمل رقابة الوصاية، رقابة مجلس المحاسبة ورقابة المفتشية العامة للمالية.

أولا: رقابة الوصاية على النفقات العمومية

تعد بمثابة الرقابة التي تمارسها الجهات الإدارية المركزية على الهيئات الإدارية اللامركزية أي رقابة المشروعات والملائمة على تصرفات الجهات اللامركزية الإقليمية والمصلحة فهي رقابة مطابقة بصفة عامة، فهي تمارس قبل التنفيذ الصفقة العمومية للتحقق من مطابقة الصفقة العمومية مع الأهداف المسطرة من خلال مراقبة شروط صحة القواعد الشكلية والإجراءات المتبعة في مجال إبرام الصفقات العمومية، كما تمارس هذه الرقابة عند الإقتضاء من تنفيذ الصفقة بعد التسليم النهائي للمشروع، حيث أن المشرع خصص مادة واحدة لرقابة الوصاية على الصفقات العمومية وهذا ما يجعل موضوع هذه الرقابة غامض نظرا لخصوصية الصفقات العمومية بحيث لم يفصل في مضمون هذه الرقابة مما يستدعي الإستعانة بالنصوص القانونية الأخرى لفهم موضوع رقابة الوصاية مثل قانوني البلدية والولاية.²

ثانيا: رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية

يعتبر مؤسسة دستورية مستقلة إذ يمارس رقابة لاحقة على أموال الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية وكذلك رؤوس الأموال التابعة للدولة والتي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية ويتمتع بجملة من الإختصاصات القضائية والإدارية تخوله التحقيق والتدقيق في أساليب إستعمال الأموال العامة من طرف الهيئات العمومية كما يقوم بمراقبة إنضباط الهيئات العمومية في مجال تسيير الميزانية والمالية.

¹ صيلع المسعود، المرجع السابق، ص ص 12-13.

² صيلع المسعود، المرجع السابق، ص 13

أما فيما يتعلق بموضوع الصفقات العمومية يقوم مجلس المحاسبة بمراقبة حسن إستعمال النفقات موضوع الصفقات العمومية ويمك في هذا المجال صلاحيات واسعة بشأن إتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة أثناء إجراءات التحقيق والتي تتجسد في تحرير تقارير المعاينة والتحقيق وتسليط العقوبات على المسؤولين في حالة إثبات خرقهم للقوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية.¹

ثالثاً: رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية

تعتبر هيئة رقابة تابعة في هيكلها التنظيمي لوزارة المالية، تمارس الرقابة اللاحقة على التسيير المالي والمحاسبي لهيئات الدولة والجماعات المحلية وكل المؤسسات الخاضعة للمحاسبة العمومية وتمارس أيضاً الرقابة على المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وتقوم بمراقبة الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة عن طريق دراسة وفحص الصفقة العمومية من الناحية الشكلية والموضوعية.

فمن الناحية الشكلية تقوم هذه الهيئة بدراسة طريقة تحديد إحتياجات المصلحة المتعاقدة وطرق إبرام الصفقة العمومية والمبررات التي لجأت إليها المصلحة المتعاقدة في إختيار إجراءات إبرام الصفقات العمومية مثل طلب العروض أو التراضي كما نص عليه المرسوم الرئاسي 15-247 الساري المفعول، أما من ناحية الشروط الموضوعية تقوم المفتشية العامة من التحقق من شرعية تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقرارات تعيين أعضاء هذه اللجنة مع العلم أنها تجري تدخلاتها في مجال الرقابة المالية بمساعدة المفتشيات الجهوية التابعة لها.²

المطلب الثاني: رقابة مجلس المنافسة والرقابة القضائية

سنتناول في هذا المطلب كل من، رقابة مجلس المنافسة وكذا الرقابة القضائية على الصفقات العمومية ضمن فرعين.

الفرع الأول: رقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية

لمجلس المنافسة سلطة فرض الرقابة على الصفقات العمومية متبعا بذلك جملة من الإجراءات التي يقوم بها الأطراف بصدد طرح النزاع على المجلس وهذا ما نوضحه كالتالي:³

¹ صيلع المسعود، المرجع السابق، ص ص 13-14.

² صيلع المسعود، المرجع نفسه، ص 14.

³ زعزوعة فاطمة، ميلودي فتيحة، مكانة مجلس المنافسة كآلية جديدة لتكريس الشفافية في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي الجديد 15-247، مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جامعة عمار ثلجي الأغواط، 2022، ص 1783.

أولاً: الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة للنظر في قضايا الصفقات العمومية

حتى يتم قبول الادعاء من قبل مجلس المنافسة يستوجب توافر جملة من الشروط في المدعي لقبول الدعاوى القضائية وهي شروط عامة مقررة قانوناً من صفة ومصالحة إضافة إلى إختصاص المجلس في موضوع الادعاء.

1- شروط إخطار مجلس المنافسة:

لقبول الادعاء من طرف المجلس يستوجب توفر مجموعة من الشروط نص عليها المشرع الجزائري في المادة 44 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة وبالتالي لا يخطر من المجلس من فقد هذه الصفة.

أ- شروط توفر المصلحة:

يقصد بذلك أنه يجب توفر لدى المدعي الذي قدم الإخطار لمجلس المنافسة مصلحة في ذلك وإذا إنتقت هذه الصفة فإن المجلس يرفض إخطارها.

ب- أن يكون موضوع الإخطار داخلاً في إختصاص المجلس طبقاً لنص المادة 44 المذكورة أعلاه:

2- الأشخاص والهيئات المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة:

إن حق إخطار مجلس المنافسة مضمون بعدد محصور من الهيئات والأشخاص المتمثلة حسب المادة 44 من الأمر 03/03 وهي:

- الإخطار الخارجي: الوزير المكلف بالتجارة، الجماعات المحلية، الهيئات الاقتصادية والمالية، المؤسسات والجمعيات.

- الإخطار الذاتي والتلقائي: بإمكان مجلس المنافسة المبادرة تلقائياً بالنظر في القضايا التي تدخل في إختصاصه وذلك دون ضرورة وجود إدعاء من طرف أحد الأشخاص المذكورين سابقاً.

أما في مجال الصفقات العمومية فإن المجلس ملزم بالكشف على كل التجاوزات التي تصل إلى علمه والممارسات المقيدة للمنافسة أثناء إعداد صفقة ما ورغم أن المشرع الجزائري في قانون المنافسة لم يتطرق إلى الكيفية التي يمكن من خلالها الكشف عن ذلك ولكن يمكن تصور ذلك بشتى الطرق مثلاً بمناسبة إستشارية من قبل إحدى الجهات القضائية بخصوص قضية تتعلق بممارسة مقيدة للمنافسة حسب نص المادة 08 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم كما أن تشكيلة لجنة المصادقة على الصفقات العمومية على جميع المستويات حسب المواد 171-172-173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام إضافة إلى حق المجلس في التدخل التلقائي.

ثانيا: التحقيق في قضايا الصفقات العمومية

تأتي هاته المرحلة بعد إخطار مجلس المنافسة من طرف الأشخاص المؤهلة حيث حاول المشرع الجزائري من خلال القانون 12/08 المعدل والمتمم لقانون المنافسة إدخال الصفقات العمومية في مجال تطبيق قواعده مع تمكين المجلس بإتباع كل السبل الممكنة من أجل ردع الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، ذلك باللجوء إلى التحقيقات العادية تارة وإلى التحقيقات القمعية تارة أخرى إذا لزم الأمر، كما يجب على مجلس المنافسة الخضوع لجملة من الإجراءات للتحقق من صحة وقوع ممارسات مقيدة للمنافسة.¹

ثالثا: الدور الوظيفي لمجلس المنافسة

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 18 من القانون 12/08 المعدل للمادة 34 من الأمر 03/03 على أنه : يتمتع مجلس المنافسة بسلطة إتخاذ القرار والإقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو طرف آخر معني بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق بأية وسيلة ملائمة أو إتخاذ قرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة، حيث تعتبر الإستشارة من أهمية بما كان في المجال الإداري كونها تتيح للمتشير الإستفادة من المستشار وخبرته في مجال المنافسة الذي أستشير حوله، فإن مجلس المنافسة بوصفه خبيرا في مجال المنافسة فإنه يبدي رأيه سواء بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني وعليه فإن الإستشارة تنقسم إلى نوعين: إستشارة إختيارية وأخرى إلزامية.

1- الإستشارة الإختيارية:

نصت المادة 35 من الأمر 03/03 على أن يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك ويبدي كل إقتراح في مجال المنافسة، ويمكن أن يستشيره أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الإقتصادية والمالية والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين. من خلال نص المادة تتجلى علاقة مجلس المنافسة بكافة المسائل المتعلقة بالمنافسة ووجب عليه إبداء رأيه في ذلك، متى تمت إستشارته من قبل الحكومة أو الجماعات المحلية أو الهيئات الإقتصادية والمالية أو المؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين، حيث أن مجالها واسع يمثل كافة الوسائل المتعلقة بالمنافسة.

¹ زعزوعة فاطمة، ميلودي فتيحة ، المرجع السابق، ص 1785.

2- الإستشارة الوجوبية أو الإلزامية:

- من خلال نص المادة 36 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم أنه يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة ويدرج تدابير من شأنها لاسيما:
- إجتماع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم.
 - وضع رسوم حصرية في بعض المناطق والنشاطات.
 - فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.
 - تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع.

من خلال نص المادة تبين أن المشرع الجزائري ألزم السلطة التشريعية والتنفيذية بإستشارة مجلس المنافسة قبل إصدارهما لأي نص تشريعي أو تنظيمي له علاقة بمجال المنافسة على سبيل المثال تلك المتعلقة بتنفيذ المنافسة في سوق ما أو منطقة ما أو المتعلقة بفرض رسوم أو شروط على ممارسة نشاط إقتصادي ما.¹

رابعاً: الوظائف التنازعية لمجلس المنافسة كإجراء لتكريس الشفافية

من خلال إستقراء النصوص الواردة في الأمر 03/03 منها المواد 6 و 12 يتبين أن المشرع الجزائري أعطى لمجلس المنافسة التدخل في كل الخلافات التنازعية وإزالة التجريم على الممارسات المقيدة للمنافسة والتي كان يعتبرها الأمر 95-06 بمثابة جرائم إقتصادية، وهذا نظراً لعدم تناسب العقاب الجزائي في المجال الإقتصادي، حيث ركز المشرع الجزائري في الأمر 03/03 على الجانب الوقائي أكثر من الجانب الجزائي بإعتباره صاحب الإختصاص الأصلي في النظر في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، إلا أن هناك حالات لا يعود الإختصاص إلى المجلس كإبطال الإتفاقات والعقود التي ينصب موضوعها على آثار منافية للمنافسة فيعود هذا الإختصاص إلى القاضي المدني في القضايا المدنية بينما الإتفاقات بين الأعوان الإقتصاديين يمكن تقرير البطلان فيها إلى القاضي التجاري.

¹ زعزوعة فاطمة، ميلودي فتيحة، المرجع السابق، ص 1786.

كما تجدر الإشارة أن نقل إختصاص إصدار العقوبات الإدارية إلى مجلس المنافسة لا يعني ذلك تصادم مباشر مع أحكام الدستور الذي يميز بين إختصاصات السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية بإعتبار هذه السلطة الأخيرة هي المختصة بإصدار العقوبات من طرف المحاكم.¹

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

سنتناول في هذا الفرع مدلول منازعة الصفقات العمومية، شروط دعوى الصفقات العمومية والجهة القضائية المختصة بنظر دعاوى الصفقات العمومية.

أولاً: مدلول منازعات الصفقات العمومية

تتصب على المنازعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة والمتعلقة بها، ويؤول إختصاص النظر فيها إلى المحاكم الإدارية على إعتبار أن كل ما يدخل في الشق التنفيذي للصفقة هو من دعاوى القضاء الشامل ومنازعاته هي منازعات حقوقية.

وتعتبر بذلك مختلفة كل الإختلاف عن المنازعات التي تطرأ أثناء مرحلة الإبرام والتي لا تعد من قبيل المنازعات العقدية، فإذا كان سهل التسليم بإمكانية تسليط قضاء الإلغاء على المنازعات التي تطرأ أثناء مرحلة الإبرام فإن ذلك معناه التسليم بإمكانية سلطات إستثنائية مخولة للإدارة كسلطة التعديل أو توقيع الجزاءات ما من أن يجعل الإدارة المتعاقدة بمنزلة المتعاقد معها.

فضلا على أنه لا مجال للحديث عن منازعات عقدية في مرحلة الإبرام مادام العقد لم ينعقد بعد ولم تتضح معالمه وأطرافه وما يترتب عنه من النزاعات متبادلة.

وتتخذ المنازعات العقدية كما هو معلوم عدة صور ومن أمثلتها الدعاوى المتعلقة بالحصول على المقابل المالي والدعاوى المتعلقة بوقف الأشغال والدعاوى المتعلقة بمبالغ الضمان والدعاوى المتعلقة بمراجعة الأسعار... الخ.²

ثانياً: شروط دعوى الصفقات العمومية

يستوجب المشرع لقبول دعوى الصفقات العمومية جملة من الشروط نوجزها فيما يلي:

- شرط الصفة والمصلحة والأهلية في الطاعن.

¹بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة فقهية تشريعية وقضائية، دارالهدى، الجزائر، دون تاريخ

نشر، ص ص 180-181

²زغزوعة فاطمة، ميلودي فتيحة، المرجع السابق، ص 1786.

- الشروط الخاصة بعريضة الدعوى، يشترط المشرع في عريضة إفتتاح الدعوى الإدارية شروطا خاصة إذ يجب أن تكون مكتوبة وملمة بكل البيانات والعناصر المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي:
- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- إسم ولقب المدعي وموطنه وإسم ولقب المدعى عليه وموطنه فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.
- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- شرط التمثيل بمحامي ويساعد هذا الشرط المتقاضين على توجيه دعواهم توجيهها سليما، مع العلم أن الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية معفية من وجوبية الدفاع.
- شرط دفع الرسوم القضائية المطلوبة.
- شرط إرفاق العريضة بنسخة من الوثائق المتعلقة بالصفقة وتعد هذه الوثائق ضرورية في الدعوى حتى يسهل للقاضي من خلالها فحص الأسباب المثارة من طرف الطاعن.

ثالثا: الجهة القضائية المختصة بنظر دعاوى الصفقات العمومية

1- الإختصاص النوعي:

ينعقد الإختصاص النوعي للنظر في منازعات الصفقات العمومية بإعتبارها من دعاوى القضاء الشامل إلى القضاء الإداري ممثلا في المحاكم الإدارية على إعتبار كونها صاحبة الولاية العامة في الإختصاص وأحكام المحاكم في هذا السياق تعتبر إبتدائية تقبل الطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة.

2- الإختصاص الإقليمي:

لم يترك المشرع الجزائري أي غبن أو شك أو غموض بخصوص طبيعة الإختصاص الإقليمي في مادة التقاضي الإدارية، حيث ساوى في هذا السياق بين الإختصاص الإقليمي ونظيره النوعي إذ إعتبرهما من النظام العام، وهو ما أقره صراحة بموجب نص المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها أن الإختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام ، وقد إتخذ المشرع معيارا أساسيا في توزيع الإختصاص الإقليمي بين المحاكم الإدارية ويتمثل في كون الجهة القضائية لموطن المدعى عليه هي المختصة

بنظر النزاع، فإن لم يكن له موطن معروف فيعود الإختصاص لآخر موطن له وفي حال تعدد المدعى عليهم فيؤول الإختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن أحدهم.¹

وإذا كان ذلك هو المعيار المتبنى في توزيع الإختصاص الإقليمي بين المحاكم الإدارية بمقتضى قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه لم يجري العمل به فيما يخص المنازعات التي تنظرها المحاكم والمرتبطة بمادة الصفقات العمومية فبالرجوع لنص المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع قد منح الإختصاص الإقليمي لجهات أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه وهي كالتالي:

- يؤول الإختصاص في مادة الأشغال العمومية إلى المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

- يؤول الإختصاص في مواد العقود الإدارية إلى المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه.

- يؤول الإختصاص في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به ويكون المدعي مخير في ذلك بين المحكمتين.²

إقتصرت دراستنا لهذا الفصل على أحد نماذج الإخلالات بقواعد المنافسة الأكثر إنتشارا في سوق الطلبات العمومية وهو الإتفاقات المحظورة التي تقيد قواعد المنافسة الحرة النزيهة والتي استوجبت من المشرع الجزائري التدخل لحضر هاته الممارسات من خلال وضع ترسانة من الآليات الرقابية لضمان بيئة تنافسية تكفل المساواة والشفافية بين المؤسسات تمثلت في المصالح الإدارية والقضائية ليبقى من الصعب تدخل مجلس المنافسة في هذا المجال كون أن معظم الممارسات الماسة بالمنافسة تكون مرتبطة بالقرارات الإدارية التي تتمتع بالحصانة والتي يعود الإختصاص فيها أصالة للقضاء الإداري.

¹بوعمران عادل، المرجع السابق، ص ص 182-183.

²بوعمران عادل، المرجع نفسه، ص 184.

الرقابة القانونية لحماية قواعد المنافسة



ملخص الفصل الثاني: الإخلال بقواعد المنافسة في الصفقات العمومية والرقابة الممارسة

لحمايتها

إن المشرع الجزائري سعى ولا يزال يسعى من أجل حماية المال العام وبالتالي حماية الإقتصاد الوطني من خلال سن جملة من الأوامر والقوانين ووضع ترسانة من التنظيمات والإجراءات القبلية والآنية والبعديّة لتحقيق ذلك ، ففي الصفقات العمومية جعل من قواعد المنافسة النزاهة والرقابة المكلفة بها مختلف الهيئات والأجهزة الإدارية أمام القيام بالتحضير أو إبرام صفقة عمومية حتمية وواجبة من أجل ردع المخالفين أو القائمين عليها سواء المصلحة المتعاقدة أو الأعوان الاقتصاديين لعدم نشوء عمل مدير ومسبق والإخلال بمبدأ المساواة والشفافية خاصة أثناء مرحلة الإختيار والإبرام

فالحديث عن الإتفاقات المقيدة لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية يثار أمام البحث عن مؤسسة معينة تنشط في سوق خاضع للمنافسة التي تسمح بخفض الأسعار الجودة والتنوع في الإنتاج من جهة ومن جهة أخرى الإستثمار الأمثل للمال العام وحمايته

والمشرع الجزائري من خلال تعديل قانون المنافسة لسنة 2008 تدارك وأدرج الصفقات العمومية ضمن النشاطات الخاضعة لقانون المنافسة إبتداء من النشر إلى غاية المنح النهائي بإعتبار أن السوق تعد بطبيعتها أرضية ملائمة للممارسات المقيدة للمنافسة التي تندرج في تواطؤ المتعاملين عند تقديم العروض لكسب الصفقة.

إذ حرص من خلال المرسوم الرئاسي 15/247 على تكريس مبدأ المنافسة وحظر الإتفاق الرامي إلى منح صفقة عمومية تم إبرامها، كما أسند مهمة الرقابة لمجموعة الأجهزة والهيئات لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية منها الإدارية ، القضائية ومجلس المنافسة وخصها بإجراءات ومهام منوطة بها لردع أي إتفاق محظور وضمان ممارسة نزاهة والقضاء على المحاباة.

خاتمة

خاتمة:

إن دراستنا لموضوع تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية إهتم وكرس بالضرورة المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية والذي يعد من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية، فالمنافسة بما تنبئ به من تعدد في العروض وتنوع في الخيارات تسمح للإدارات العمومية إستخدام الموارد العمومية إستخداما رشيدا وعقلانيا يضفي على طلباتها قدرا من الشفافية والنزاهة وهي بما تتيحه للمؤسسات من فرص للوصول لتلك الطلبات تعد من أفضل وسيلة لتحقيق حقوقها المشروعة في ممارسة حرية المنافسة.

إذ لا يخفى أن إعتقاد المنافسة الحرة في الاقتصاد بوجه عام وفي الصفقات العمومية بوجه خاص وجعلها من ركائز النظام العام الاقتصادي في الدولة يوفر حماية فعالة للمال العام ويعمل على ترشيد النفقات العمومية ويساهم في الحد أو على الأقل في التقليل من مظاهر الفساد والقضاء على جميع الأشكال المحظورة خلال هاته الممارسات التي تنصب على إبرام الصفقات العمومية وتفعيل النزاهة والشفافية خلال جميع مراحلها.

فالإهتمام المتزايد بإعمال قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية يدل على وجود إرادة سياسية تهدف إلى تفعيل آليات الرقابة والمتابعة الفعلية لمثل هاته الأعمال التي تنصب على المال العام والذي يركز عليه إقتصاد الدولة.

كذلك نستنتج أن الإستناد لمبدأ حرية المنافسة وفقا لمقتضيات قانون المنافسة، من شأنه أن يمنح دفعا للتطبيق العملي لمبدأ المساواة في الوصول للطلبات العمومية لاسيما بخصوص العلاقة بين أشخاص القانون العام والخاص، بما يؤكد مرة أخرى تأثر كلا القانونين أي قانون المنافسة وقانون الصفقات العمومية ببعضهما البعض.

وبالتالي يمكن القول أن العلاقة بين قانون المنافسة والطلبات العمومية هي علاقة تكامل، بحيث أن كلا المجالين تحكمهم قواعد، بالتأكيد مختلفة ولكن متقاربة، إذ نستنتج من خلال ماسبق أن قواعد الدعوة للمنافسة يمكن إعتبارها مكونا من مكونات قانون المنافسة.

إن قانون المنافسة يعتبر سندا جديدا كفيل بإمداد مجال الطلبات العمومية بحماية قانونية فعالة خصوصا في مجال مجابهة الممارسات المقيدة للمنافسة الممكن إتيانها خصوصا من طرف المتنافسين.

كذلك الشأن بالنسبة لعملية الرقابة على الصفقات العمومية والتي خصها المشرع الجزائري لجهات وهيئات مختلفة وخلال مراحل متتابعة من أجل الوصول إلى إجراءات نزيهة وشريفة خالية من أي ممارسة محظورة إلا أنها تبقى غير كافية وكفيلة لحماية قنوات صرف المال العام ، الأمر الذي إستوجب تفعيل هيئات أخرى ذات طابع خاص وقضائي لتفعيل آليات أخرى لتحقيق المصلحة العامة وحماية المال العام وضمان نزاهة العقد المبرم وصحة الإجراءات المتبعة في شأنه.

إلا أن الإشكال لا يتعلق بإيجاد النصوص بل بتطبيقها، فرفض مجلس المنافسة في الكثير من المناسبات إختصاصه في منازعات الصفقات العمومية ليبقى مختصا أمام أي عرقلة للمنافسة بالإتفاق أو التفاهم أو التواطؤ بين مترشيحي ومتعاملي الصفقات العمومية يجعل تطبيق قانون المنافسة وإقحام مجلس المنافسة في المنازعات المتعلقة بالصفقة العمومية مجرد تنصيب قانوني يعترض تطبيقه الكثير من الإشكالات والعقبات العملية.

إذ أن تطبيق المنافسة بما تقتضيه من قواعد وأحكام يجعل المتعاملين الإقتصاديين خاصة الأجانب لما يملكونه من مؤهلات وتقنيات يحصلون على المشروعات المطروحة على حساب المتعاملين الوطنيين وذلك لا يخدم المصلحة الوطنية هذا من جهة.

ومن جهة أخرى تسبب تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية في وجود تعارض مع نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مواد 800 و 801 ، مما يدفعنا إلى القول بأن توجه المشرع الجزائري هذا غير سديد أمام الطبيعة الخاصة لعقود الصفقات العمومية التي تعد عقودا إدارية تقتضي إقرار الرقابة عليها من طرف مجلس المنافسة بخصوصية من حيث القواعد القانونية المطبقة حتى تكون هذه الرقابة فعالة.

حيث أن دراستنا خلصت بأن موضوع تطبيق المنافسة على الصفقات العمومية من أهم المواضيع القانونية المطروحة للنقاش كما خلصنا بأن المشرع الجزائري قد وضع ترسانة من القوانين المنظمة للصفقات العمومية كما حث على مبدأ حرية المنافسة بين المتعهدين، وعمل من جهة أخرى على إخضاع الصفقات العمومية لنطاق تطبيق قانون المنافسة لإمكانية حدوث إتفاقات ضمنية أو صريحة بين المتعهدين فيما بينهم، أو بين متعهد والمصلحة المتعاقدة لتزكية متعهد على آخر وإستفادته من الصفقة دون إعتبار لقواعد المنافسة الحرة، إذ توصلنا للنتائج التالية:

- توفيق المشرع الجزائري إلى حد بعيد في تقنين الإجراءات والضمانات اللازمة لتكريس حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، حيث أن النصوص القانونية المنظمة لعملية إبرام الصفقات العمومية على إختلاف أنواعها ودرجاتها كفيلة لتجسيد وحماية هذا المبدأ، على الأقل من الناحية النظرية، كما أن إعمال قواعد المنافسة فعليا في مجال الصفقات العمومية يساهم إلى حد كبير في حماية المال العام والترشيد العقلاني لإستعماله.

- إن الإعتقاد على قواعد شفافية الإجراءات من خلال آلية الإشهار والإعلان عن كفاءات وشروط إبرام الصفقة ومنح أجل تحضير العروض يساهم في القضاء على مظاهر الفساد والمحسوبية وبالتالي إعمال مبدأ المنافسة، كما أن كل الضمانات التي كرسها المشرع الجزائري لإحترام مبدأ المنافسة تؤكد على حرصه على تحقيق الأهداف المتوخاة من الصفقة العمومية، ألا وهي إشباع الحاجات العمومية وتحقيق المصلحة العامة.

- إعتقاد المشرع على لجان من أجل الرقابة على الصفقات العمومية من يوم الإعلان عنها إلى يوم منح الصفقة من أجل إرساء الشفافية في الإجراءات.

- إن آليات تفعيل المنافسة تكون عند تحليل وتقييم العروض لإنتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية وتبينت هذه الأهمية في البحث عن الآليات المعتمدة للوصول لإختيار أفضل المتعاملين المتعاقدين، وتوفير أفضل الشروط لإنجاز موضوع الصفقة، ومنه تحقيق أكثر فعالية للطلبات العمومية من خلال إحترام مبدأ المنافسة من طرف جميع الفاعلين في هذا المجال، لاسيما لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

- عدم إمكانية تطبيق مبدأ حرية المنافسة بصفة مطلقة مما دفع المشرع الجزائري إلى إدراج أحكام إستثنائية تشكل في مجملها قيودا وخروجا على هذا المبدأ، وذلك بغرض تحقيق أهداف أخرى ذات أولوية من ضمنها تجسيد مبدأ الأفضلية الوطنية وتفعيل أداة المنتج المحلي وحمائته، تكريس مبدأ مكافحة الفساد وحماية المال العام، هذا إلى جانب حماية مبدأ حرية المنافسة في حد ذاته من المنافسة والممارسات غير المشروعة.

وأهم الإشكالات التي يثيرها تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية نقتح التوصيات التالية:

- تدخل المشرع لتوضيح كيفية تطبيق نص المادة 02 من قانون المنافسة لا سيما ما تعلق بمصطلح إعاقاة سير المرفق العام لإعتباره شرطا جوهريا لتطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، فلا معنى ولا فائدة لإخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة إذا كان يستبعد تطبيقه حالة ممارسة الشخص العمومي لإمتيازات السلطة العامة أو أدائه لمهام المرفق العام بحكم أن إبرام الصفقة العمومية يندرج ضمن ممارسة الدولة لإمتيازات السلطة العامة، فلا تتصرف كأى متعامل إقتصادي، كما أنها لا تمارس من خلاله أى نشاط إقتصادي لإنتاج السلع والخدمات إنما لتلبية حاجاتها في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات حتى تستطيع القيام بمهامها المرتبطة بالمصلحة العامة وأداء مهام المرافق العمومية.

- بيان حدود إختصاص مجلس المنافسة في قضايا الصفقات العمومية وذلك بوضع الحدود الفاصلة بين الأعمال الإدارية والممارسات المنافية للمنافسة بصفة دقيقة أي توزيع الإختصاص بين القضاء الإداري ومجلس المنافسة لصعوبة معرفة ما إذا كانت رقابة المؤسسات المحظورة يمكن فصلها عن رقابة مشروعية الأعمال الإدارية.

خاصة وأن الصفقات العمومية في الجزائر أداة للتنمية الاقتصادية ورفع إنتاجية بعض المؤسسات المحلية خاصة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي أصبحت رهانا للنهوض بالإقتصاد الوطني.

الملاحق

الملاحق رقم 01

مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 ماي 2005 المحدد لكيفيات
الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية
الهيمنة على السوق -الجريدة الرسمية رقم 35
الملحق الأول

مجلس المنافسة
الأمانة العامة

طلب الحصول على التصريح بعدم التدخل
طبقا لأحكام المادة 8 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى
عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة
هوية صاحب الطلب*

-بيان التسمية أو عنوان الشركة كاملا والشكل القانوني والعنوان الكامل للمؤسسة .

إذا تم تقديم الطلب من ممثل عن المؤسسة، يجب بيان اسم الممثل ولقبه وعنوانه وصفته مع إرفاق الطلب .
-بسند التوكيل

-بيان عنوانه في الجزائر.

*هوية المشاركين الآخرين في الطلب

-بيان التسمية أو عنوان الشركة كاملا والشكل القانوني والعنوان الكامل لكل مشارك .

بيان إن كانوا متفقين على مجموع أو على جزء من موضوع الطلب .

*موضوع الطلب

-بيان إن كان الطلب يتعلق
-باتفاق

-بوضعية هيمنة

يجب أن يرفق الطلب بتصريح الموقعين محررا كما يأتي

تصريح الموقعون:

يصرح الموقعون أدناه أن المعلومات المقدمة أعلاه وكذلك المعلومات المقدمة في جميع الوثائق والمستندات

المرفقة بالطلب صحيحة ومطابقة للواقع وأن التقديرات والأرقام والتوقعات تم بيانها وتقديمها

بالطريقة الأقرب إلى الحقيقة. واطلعوا على أحكام المادة 59 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19

جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة

المكان

والتاريخ

التوقيع والصفة.....

الملاحق رقم 02

الملحق الثانيمجلس المنافسة
الأمانة العامة

استمارة معلومات تتعلق بالحصول على التصريح بعدم التدخل

طبقا لأحكام المادة 8 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة

المعطيات المتعلقة بالمؤسسة أو المؤسسات المشاركة في الطلب*

وضعية المؤسسة أو المؤسسات في السوق –

بيان إن كانت للمؤسسة ارتباطات حسب مفهوم المادة 16 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة-

في حالة الإيجاب تبين التسمية أو عنوان الشركة كاملا لكل مؤسسة وحصيلتها المالية الأخيرة-
رقم العمال

- بيان رقم الأعمال المحقق خلال السنة المالية السابقة لكل مؤسسة مشاركة في الطلب في السوق الجزائرية، وعند الاقتضاء، في السواق الخارجية.

- بيان رقم الأعمال المحقق لكل مؤسسة بخصوص السلع والخدمات المعنية بالطلب-

السوق المعنية*

طبيعة السلع أو الخدمات المعنية بالطلب –

. بيان السلع والخدمات البديلة-

. بيان إن كانت السلع والخدمات خاضعة لتنظيم خاص-

. بيان إن كان استيراد السلع والخدمات حرا-

أسماء وعناوين المؤسسات الموجودة في نفس السوق

-بيان التسهيلات أو الصعوبات المتعلقة بدخول السوق

-بيان أسماء وعناوين الزبائن الموجودين في نفس السوق

- بيان البعد الجغرافي.

*دوافع الطلب

- بيان موضوع الطلب بدقة نظرا إلى أحكام المادتين 6 و7 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة

- بيان المزايا التي تستفيد منها المؤسسات المعنية من الطلب

- تحديد مدة الطلب-

- بيان الأسباب التي يمكن أن يمس فيها موضوع الطلب بقواعد المنافسة

- بيان الأسباب التي لا يهدف تصرف المؤسسة أو المؤسسات المعنية إلى عرقلة حرية المنافسة في نفس

السوق أو الحد منها أو تعطيلها

- بيان مزايا الطلب التي يمكن أن تنعكس على المنافسة وعلى المستعملين والمستهلكين

الملاحق رقم 03



الملحق الثالث

قرار رقم 02-2016 الصادر في في 21 ديسمبر 2016

القضية رقم 2016/02

الشركة ذات الشخص الوحيد و المسؤولية المحدودة « أشكيم 23 »
ضد « بلدية باب الوادي- الجزائر العاصمة »المدعية:

الشركة ذات الشخص الوحيد والمسؤولية المحدودة اش كيم 23
23 (H Kim) الكاتبة ب : فيلا رقم 03 مقابل حي داھلية ،
المصديية، الجزائر.
من جهة

المدعى عليها:

بلدية باب الوادي- الجزائر العاصمة .
من جهة أخرى

بتاريخ بتاريخ 02 ماي 2016 تلقى مجلس المنافسة شكوى من طرف المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة « H Kim23 » التي تنشط في مجال الطباعة الصناعية، الإثهار، النشر و التوزيع بالعنوان : فيلا 03 مقابل حي الدھلية قسم 30 مجموعة ملكية 393 محل رقم 0116 أفريل 2013.

إن مجلس المنافسة

- بعد الإطلاع على الإخطار رقم 2016/02 المسجل بتاريخ 02 ماي 2016 والذي تقدمت به الشركة ذات الشخص الوحيد والمسؤولية المحدودة اش كيم 23 (H Kim23) الكاتبة بمدينة الجزائر، ضد بلدية باب الوادي بالجزائر العاصمة؛
- بمقتضى الأمر رقم 03/03 المعدل و المتمم، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة؛
- بمقتضى المرسوم الرئاسي الصادر في 15 جانفي 2013 المتضمن التعيين في مجلس المنافسة؛
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 11-241، المؤرخ في 10 جويلية 2011، المعدل و المتمم المحدد لتنظيم و سير عمل مجلس المنافسة؛
- بمقتضى القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 الصادر عن مجلس المنافسة، المحدد للنظام الداخلي للمجلس؛
- بمقتضى مقرر التعيين تحت رقم 03/م د /م د /2016 المؤرخ في 09 ماي 2016 الصادر عن رئيس مجلس المنافسة المتضمن تعيين المقرر على جيلالي للتحري في القضية؛
- بعد الإطلاع على الوثائق المرفقة بالملف؛

حيث إشككت الشركة المدعية من خرق و عدم احترام بلدية باب الوادي لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات التوريد العام، لإسبام المادة الخامسة (5) منه التي تفرض أحكامها مراعاة مبادئ المنافسة في مجال الصفقات العمومية و المتمثلة في :
- حرية الوصول إلى الطلقات العمومية؛
- المساواة في معاملة المرشحين؛
- شفافية الإجراءات.

و نتيجة لذلك لم تتمكن الشاكية من تحضير عرضها و إيداعه في الأجل المحددة رغم تقديمها لطلب تمديد أجل تحضير العروض الذي اعتبرته قصيرا جدا (10 أيام).

كما اتهمت المؤسسة الشاكية بلدية باب الوادي بأنها خططت، أثناء جميع مراحل الصفقة من أجل منحها لشركة معينة، بداية من تحضير دفتر الشروط إلى غاية المنح المؤقت للصفقة العمومية.



القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة لسنة 2016

و عليه: _____

المتتملة في:

من حيث الشكل:

- قبول الإخطار وفقا لأحكام المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل و المتمم، المتعلق بالمنافسة و كذا توفر الصفة و المصلحة لدى المخاطر؛
- حربة الوصول إلى الطليات العمومية؛
- المساواة في معاملة المرشحين؛
- شفافية الإجراءات.

- و نتيجة لذلك، ادعت المؤسسة الشاكية انها لم تستكن من تحضير عرضها و إيداعه في الأجل المحددة رغم تقديمها لطلب تمديد أجل تحضير العروض الذي اعتبرته قصيرا جدا (10) أيام.
- إيداع الإخطار في الأجل المنصوص عليها في المادة 44 فقرة 04 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل و المتمم، المتعلق بالمنافسة.

- كما اتهمت المؤسسة الشاكية بلدية باب الوادي بأنها خلطت، أثناء جميع مراحل الصفقة من أجل منحها لشركة معينة، بداية من تحضير دفتر الشروط إلى غاية المنح المؤقت للصفقة العمومية.
- استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المعدل و المتمم، المتعلق بالمنافسة.

من حيث المضمون:

- على ضوء ما تم ذكره فإن الوقائع التي المشار إليها حتى و ان كانت تتعلق بصفقة عمومية فإنها لا تدخل ضمن اختصاص مجلس المنافسة كونها ليست من الممارسات و الأعمال المحظورة بنص المواد 6، 7، 10، 11 و 12 من الأمر السالف الذكر التي تمثل الممارسات المقيدة للمنافسة طبقا لنص المادة 14 منه.
- بعد الإطلاع على الإخطار رقم 2016/02، المسجل بتاريخ 02 ماي 2016 المودع من طرف المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة « H Kim23 » التي تنشط في مجال الطباخة الصناعية الإشبارة، النشر و التوزيع و الذي من خلاله اشكتت من خرق بلدية باب الوادي لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و أن هذه الأخيرة خلطت أثناء جميع مراحل الصفقة من أجل منحها لشركة معينة، بداية من تحضير دفتر الشروط إلى غاية المنح المؤقت للصفقة العمومية.

- إلا انه أثناء فحص الوثائق المودعة من طرف المؤسسة الشاكية لاسيما الوثيقة المتعلقة بقائمة المؤسسات المعنية بعملية فتح الاظرفة شد انتباه المقرر المكلف بالفضية وجود ثلاثة (3) مؤسسات هي:

- Sarl ODV Plus

- Sarl Pub City

- Sarl Pub Top

- فقام بعملية بحث في النطاقية الوطنية للسجل التجاري أين استخرج البطاقة الشخصية لهذه المؤسسات حيث تبين أنها ملك لنفس الأشخاص.
- رغم أن الإخطار استوفى الشروط الشكلية، اعلاه، فهذا لا يعني قبوله حتما بل يجب، و استنادا إلى أحكام الفقرة الثانية من المادة 44، أن تكون الممارسات و الأعمال المرفوعة إلى مجلس المنافسة تدخل ضمن اختصاصه، أي أنها تدخل ضمن تطبيق المادة 14 من الأمر السالف الذكر والتي كلفت الممارسات المحظورة و المذكورة في المواد 6، 7، 10، 11 و 12 بأنها ممارسات مقيدة للمنافسة.

- بعد فحص مضمون الشكوى موضوع الإخطار تبين أن الممارسات التي تمت الإشارة إليها، تتعلق بخرق و عدم احترام أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، لاسيما المادة الخامسة (5) منه التي تفرض

القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة لسنة 2016



وعلى هذا الأساس و بعد مداولة الأعضاء :

يقر: _____

المسألة الأولى

في الشكل:

قبول الإخطار.

في الموضوع:

- عدم اختصاص المجلس لأن محتوى القضية من اختصاص القضاء الإداري.

- مبادرة المجلس لإطلاق إخطارا ذاتيا للبحث في إمكانية وجود تواطؤ بين المعارضين في هذه الصنف.

المسألة الثانية

يبلغ هذا القرار الى كل من :

- المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة

«H Kim23» ؛

- بلدية باب الوادي؛

- السيد وزير التجارة

المسألة الثالثة

يكون هذا القرار قابلا للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في السواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلامه.

تمت المداولة من طرف مجلس المنافسة بعد اتمام التصاب القانوني لأعضائه :

- السيد عمارة زيتوني، الرئيس؛

- السيد محمد لعبيدي، عضو غير دائم، نائب الرئيس؛

- السيد سليمان جيلالي، عضو دائم؛
- السيد حجاز محمد رشيد عز الدين، عضو دائم؛
- السيد بلعيد الوهاب محمد سنير، عضو غير دائم؛
- السيد محمد عبد الواحد الناي، عضو غير دائم؛
- السيد بابا اوسماعيل عيسى، عضو غير دائم؛
- السيد بوقندورة عبد الحفيظ، عضو غير دائم.

الرئيس

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: النصوص القانونية

1- الدستور:

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016 المعدل و المتمم ، بالمرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30.12.2020 المتعلق بالتعديل الدستوري.

2- القوانين:

- 1- رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 المؤرخة في 27 جوان 2004.
- 2- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 جويلية 2022، ج ر رقم 48 المؤرخة في 17.07.2022.
- 3- القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 يعدل ويتمم الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر رقم 36 المؤرخة في 02 جويلية 2008.
- 4- القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 يعدل ويتمم الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 التعلق بالمنافسة، ج ر رقم 46 المؤرخة في 18 أوت 2010.

3- الأوامر:

- 1- أمر رقم 67/90(الملغى) المؤرخ في 17 يونيو 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية جريدة رسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 1967.
- 2- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415هـ الموافق لـ 25 يناير 1995م، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 75 رقم 9، المؤرخة في 22 رمضان عام 1415هـ الموافق لـ 22 فبراير سنة 995م. (الملغى)
- 3- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر رقم 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003 المعدل والمتمم.

4- المراسيم:

قائمة المصادر والمراجع

- 1- المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10 ابريل 1982. ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ 13 ابريل 1982.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 57 الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1991.
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 28 يوليو 2002.
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 (الملغى) المؤرخ في 7 اكتوبر 2010 متضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية ، عدد 58 الصادرة بتاريخ 7 اكتوبر 2010 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 98-11 مؤرخ في 1 مارس 2011، الجريدة الرسمية ، العدد 14، صادر بتاريخ 6 مارس 2011، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 يونيو 2011، الجريدة الرسمية، العدد 34 صادر بتاريخ 19 يونيو 2011 ، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 يناير 2012 ، الجريدة الرسمية ، العدد 2 ، الصادرة بتاريخ 13 يناير 2013.
- 5- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر رقم 50 الصادرة يوم 16 سبتمبر 2015.

ثانيا: المراجع

1- الكتب:

- 1- بلعيد بلجيلالي، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2019.
- 2- حسين شرواط، شرح قانون المنافسة، على ضوء الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون 08/12 المعدل والمتمم بالقانون 10/05 وفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى لطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة، الجزائر، 2002.
- 3- خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، طبعة 2017، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 2017.
- 4- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة فقهية، تشريعية وقضائية)، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى، الجزائر، دون سنة النشر.
- 5- عمار بوضياف، «شرح تنظيم قانون الصفقات العمومية، طبعة منقحة وفق آخر مرسوم رئاسي لتنظيم الصفقات العمومية رقم 15/247 المؤرخ في 16/09/2015، القسم الأول والثاني، دار جسور، الجزائر، 2020.

قائمة المصادر والمراجع

6- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا الأمر 03/03 والقانون 02/04، دار البغدادي للنشرة والتوزيع، الرويبة، الجزائر، 2010.

7- معيريف محمد، عليش الطاهر، فصيح غالم، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، ألمانيا، 2023.

8- مغاوري شلبي علي، حماية المنافسة ومنع الاحتكار بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية

- رسائل الدكتوراه:

1- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) أطروحة الدكتوراه دولة في القانون، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق لسنة 2003/2004.

2- خيرة بن سالم، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية- فرع التجريم في الصفقات العمومية-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2017/2018.

3- ديب محمد، مدى خضوع الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة، أطروحة الدكتوراه، علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، سنة 2020/2021.

4- عبد الوهاب دراج، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية المسيلة، الجزائر، سنة 2020/2022.

-مذكرات الماجستير:

1- سحوت جهيد، الممارسات المنافية أو المقيدة للمنافسة بين الامر 06/95 والامر رقم 03/03 مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص تخصص قانون إصلاحات اقتصادية، جامعة جيجل كلية الحقوق قسم العلوم القانونية والإدارية، 2005/2006.

2- عبد اللطيف مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، فرع قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007/2008.

3- نادية لاكلي، شروط حظر الممارسات والأعمال المدبرة في قانون المنافسة: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي والأوربي، مذكرة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2012.

رابعاً: المقالات

- 1- محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 47، العدد 02، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2010، ص ص 73-102.
- 2- آمنة مخاشنة، تفعيل المنافسة الحرة في إطار الصفقات العمومية، مجلة مجاميع المعرفة، المجلد 01، العدد 01، جامعة المركز الجامعي بتندوف، الجزائر، 2015، ص ص 01-19.
- 3- بلحارث ليندة، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مجلة معارف، المجلد 11، العدد 2، جامعة البويرة، الجزائر، ديسمبر 2016، ص ص 251-222.
- 4- فاطيمة عاشور، طرق ابرام الصفقات العمومية ضمانات قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، المجلد 4، العدد 01، جامعة المدية، الجزائر، سنة 2018، ص ص 94-105.
- 5- الكاهنة ارزيل، التناسب بين المنافسة والصفقات العمومية، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 6، العدد 1، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، سنة 2018، ص ص 07-16.
- 6- نموشي حبيبة، مبدأ الحرية التعاقدية ضمن قانون المنافسة، مجلة البحث في العقود وقانون الاعمال، المجلد 3، العدد 2، جامعة قسنطينة، سنة 2018، ص ص 340-348.
- 7- عباس بلغول، المجال الجديد لتطبيق اجراءات الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي الجزائري 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 9، جامعة مسيلة، الجزائر، 2018، ص ص 1060-1076.
- 8- عطوي مريم، بن الشيخ نور الدين، قواعد المنافسة في إطار الصفقات العمومية وفقا للقانون الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، مخبر دراسات وأبحاث حول المجازر الاستعمارية، المجلد 04، العدد 2، جامعة العربي تبسي التسبة، الجزائر، سنة 2019، ص ص 99-110.
- 9- آمنة مخاشنة، الحماية المؤسساتية للمنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري، مجلة البحوث في العقود والقانون الأعمال، المجلد 04، العدد السادس، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، جوان 2019، ص ص 39-56.
- 10- حمزة خضري، محدودة المنافسة في مرحلة ابرام الصفقات العمومية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 5، العدد 1، جامعة المسيلة، الجزائر، سنة 2020، ص ص 106-120.

- 11- تيورسي محمد، إشكالية التكامل أو التصادم بين قواعد المنافسة والصفقات العمومية، المجلة الإلكترونية الشاملة المتعددة المعرفة لنشر الابحاث العلمية والتربوي **MECSJ**، العدد 30، عمان، الاردن، أكتوبر 2020.
- 12- ايمان بغداددي، خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقانون المنافسة، مجلة الحدث للدراسات المالية والاقتصادية، المجلد 4، العدد 6، جامعة سوق اهراس، الجزائر، سنة 2021، ص ص 38-47.
- 13- حميدة سهتالي، دور لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض، في التصدي للممارسات المنافسة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 7، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، سنة 2021، ص ص 438-456.
- 14- بن سعادة نبيل العايب سامية، المنافسة في الصفقات العمومية بين مظاهر التكريس وعواقب التطبيق، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 03، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، سنة 2021، ص ص 98-111.
- 15- محمد فوزي بن شعبان، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 05، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2021، ص ص 157-180.
- 16- تياب نادية وأحميد هنية، تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية بين النصوص القانونية والإشكالات التطبيقية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 12، العدد 01، جامعة الوادي، الجزائر، افريل 2021، ص ص 600-611.
- 17- صيلع المسعود، الهيئات الرقابية على الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والإجتماعية، المجلد 04، العدد 01، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2022، ص ص 09-16.
- 18- زعزوعة فاطمة، ميلودي فتيحة، مكانة مجلس المنافسة كآلية جديدة لتكريس الشفافية في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي الجديد 15-247، مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جامعة عمار ثلجي الأغواط، 2022، ص ص 1775-1789.
- 19- محمد مناد، العربي بن حراث، فعالية الرقابة القبلية على الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام الجزائر، مجلة الاقتصاد والبيئة، المجلد 05، العدد 01، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2022، ص ص 384-403.

20- عبد العزيز برقوق، نقد منهج محكمة التنازع في توظيف المعيار المادي لتكييف طبيعة المنازعة في ضوء بعض قرارات محكمة التنازع، دائرة البحوث والدراسات والقانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، المركز الجامعي تيبازة، الجزائر، سنة 2023، ص ص 149-163.

خامسا: المداخلات والملتقيات

1- لعور بدرة، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري، يوم دراسي التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويض المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015.
2- المحاضرات الدورية المنظمة من طرف مجلس الدولة، أقيمت يوم الأربعاء 07 أكتوبر 2021 بقاعة الاجتماعات محاضرة بعنوان اختصاصات القاضي الإداري في مجال الصفقات العمومية من إلقاء السيد (ت ع) مستشار الدولة بالغرفة الأولى، القسم الأول. منشورة بالموقع <https://www.conseildetat.dz> 08:28 . 27.04.2023

3- جلال بن خليفة، عضو مقرر بمجلس المنافسة، مداخلة بعنوان فعالية رقابة مجلس المنافسة في ضبط السوق، الملتقى الوطني الافتراضي حول حماية السوق في ظل احكام قانون المنافسة، المنظم يوم 09-05-2022، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، كلية الحقوق، فرقة بحث الحريات الاقتصادية في إطار تحقيق التنمية المستدامة. <https://www.conseildetat.dz> 08:28 . 27.04.2023

4- سارة ياسمين عمروش، مداخلة بعنوان الاجراءات المتبعة امام مجلس المنافسة، اعمال الملتقى الوطني الافتراضي حول حماية السوق في ظل احكام قانون المنافسة يوم 09/05/2022. <https://www.conseildetat.dz> 08:28 . 27.04.2023

سادسا: قرارات مجلس المنافسة ومجلس الدولة

1- قرار رقم 02-2016 مؤرخ في 21.12.2016 القضية شركة ذات المسؤولية المحدودة «أشكيم 23» ضد بلدية باب الوادي الجزائر العاصمة، النشرة الرسمية للمنافسة عدد 2017/12 (ملحق) .
2- قرار رقم 06/2018 الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة بتاريخ 19 جويلية 2018، الجزائر. <https://www.conseildetat.dz> 08:28 . 27.04.2023

3- القرار رقم 06 / 2018 المؤرخ في 19-07-20 ليقرر وفقا للمادة 44 من الامر 03-03 الفصل

في قضية ضد شركات للإشهار والاتصال .منشورة بالموقع <https://www.conseildetat.dz> 08:28
27.04.2023

4- قرار مجلس الدولة رقم 0872441 و 087067 المؤرخ في 09-01-2014
<https://www.conseildetat.dz> اطلع عليه يوم 27.04.2023 على الساعة 08:28 .

سابعا: المراجع باللغة الفرنسية:

Ouvrage :

- 1- Sophie Nicinski, Droit public de la concurrence. Paris: LGDJ, collection Systèmes, 2005,p 23 <https://www.eyrolles.com/Entreprise/Livre/droit-public-de-la-concurrence> 14-05-2023 22 :17
- 2- Rachid Zouaïmia, le droit de la concurrence, Maison d'édition Belkeise, Alger 2012.
- 3- Brahim BOULIFA, Marchés publics, Manuel méthodologique, Edition Berti, volume01, Alger, 2013.
- 4- Marie –AgnésSabirau Perez, Secteur Public et Concurrence, Chapitre 1 Le principe de mise en concurrence impose à la personne publique, acheteuse de biens et de services, Presses universitaires de Perpignan, France ,1998, Publication sur Open Edition Books : 16 septembre 2020.

Articles :

- 1- Rachid ZOUAÏMIA, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Revue IDARA, Numéro 2, 2004, p p 23-68.
- 2- Rachid ZOUAÏMIA, « Les fonctions décoratives du principe de sécurité juridique dansle domaine économique », Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques, Université BenyoucefBenkhedda d'Alger, volume : 60, N° :01, année 2023, p p39-52.

Mémoires :

- 1- Farida Alloui, l'impact de l'ouverture du marché sur le droit de la concurrence, mémoire en vue d'obtention du diplôme de magistères en Droit,

option Droit des affaires, université mouloud Mammeri, Tizi Ouzo, faculté de Droit, 2010 /2011.

- 2- AREZKI Nabila, Contentieux de la concurrence, mémoire en vue de l'obtention du diplôme de magister en droit, option : droit public des affaires, Université ABDERAHMANE MIRA DE Bejaïa, 2011/2012

Décision conseil de concurrence Algérien :

- 1- La Décision n° 99 D 02 du Conseil de la concurrence algérienne en date du 17 octobre 1999, saisine relative à la dévolution d'un marché public pour la réalisation des centres de formations professionnelles de Fennoughil et Stabit.

ثامنا: المواقع الالكترونية:

Site internet

- 1- <https://www.legifrance.gouv.fr>.
- 2- <https://www.vogel-vogel.com/faq-items/preuve->

<https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/decision/relative-des-pratiques-constatees-dans-le-secteur-de-la-telephonie-mobile>

الفهرس

الفهرس:

أ.....	شكر
ب.....	الاهداء
ت.....	الإهداء
ث.....	قائمة المختصرات.....
1.....	مقدمة.....
5.....	الفصل الأول المقاربة بين الصفقات العمومية وقانون المنافسة.....
7.....	المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية والمنافسة.....
7.....	المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية.....
7.....	الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية.....
9.....	الفرع الثاني: معايير ومبادئ الصفقات العمومية.....
14.....	المطلب الثاني: مفهوم، نشأة وتطور قانون المنافسة.....
15.....	الفرع الأول: مفهوم المنافسة وقانون المنافسة.....
17.....	الفرع الثاني: نشأة وتطور قانون المنافسة.....
22.....	المبحث الثاني: علاقة الصفقات العمومية بقانون المنافسة.....
23.....	المطلب الأول: إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون المنافسة.....
24.....	الفرع الأول: الدعوة الى المنافسة "كقاعدة عامة لأبرام الصفقات العمومية.....
27.....	الفرع الثاني: التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية.....
30.....	الفرع الثالث: مدى ارتباط التراضي بمبدأ المنافسة.....
31.....	المطلب الثاني: مدى إمكانية تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية.....
31.....	الفرع الأول: اهتمام قانون المنافسة بتنظيم الصفقات العمومية.....
32.....	الفرع الثاني: خضوع صفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة.....
33.....	الفرع الثالث: إدراج قواعد المنافسة في تنظيم الصفقات العمومية.....
34.....	الفرع الرابع: محدودية المنافسة في إجراءات الصفقات العمومية.....
41.....	الفصل الثاني الإخلال بقواعد المنافسة في الصفقات العمومية والرقابة الممارسة لحمايتها.....

46	المبحث الأول: الاتفاقات المقيدة لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية.....
47	المطلب الأول: الاتفاقات المحظورة
	الفرع الأول: الاتفاقات التواطئية المحظورة المقيدة للمنافسة «Les ententes
49	prohibées»
52	الفرع الثاني: الاتفاقات المحظورة في الصفقات العمومية.....
56	المطلب الثاني: تفعيل دور مجلس المنافسة والقضاء الإداري تكريسا لمبدأ الشفافية
	الفرع الأول: تدخل مجلس المنافسة لمراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات
57	العمومية
60	الفرع الثاني: تدخل القضاء الإداري بتطبيق قانون المنافسة في الصفقات العمومية
63	المبحث الثاني: الرقابة القانونية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية
64	المطلب الأول: الرقابة الإدارية.....
64	الفرع الأول: الرقابة القبلية على الصفقات العمومية
75	الفرع الثاني: الرقابة البعدية على الصفقات العمومية:
76	المطلب الثاني: رقابة مجلس المنافسة والرقابة القضائية:.....
76	الفرع الأول: رقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية:
80	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:
86	خاتمة:.....
87	المصادر والمراجع
	الفهرس
	الملاحق.....
	ملخص

ملخص

إن تطبيق احكام قانون المنافسة على الشخص العام الذي يمارس نشاطا إقتصاديا والذي يخضع للقانون العام لا يطرح أي إشكال لكن المادة الثانية من قانون المنافسة نصت صراحة على تطبيق هذا القانون في مجال نشاط الشخص العام الإداري الذي يمارس نشاطا إقتصاديا متمثلا في الصفقات العمومية مما يستلزم الأمر على ضابط سوق الطلبات العمومية التمييز بين النشاط الإداري والنشاط الاقتصادي حتى تتبين الإخلالات المرتكبة على أحكام قانون المنافسة وهو القيد الوارد في المادة السالفة الذكر والذي لم يسمح فتح مجال تدخل مجلس المنافسة وتفعيل دور آليات الرقابة وضمان حماية قواعد المنافسة

الكلمات المفتاحية: المنافسة، الصفقات العمومية، الرقابة، القانون

Summary

The application of the provisions of the Competition Law to the public person who practices an economic activity and who is subject to the general law does not pose any problem, but Article Two of the Competition Law explicitly stipulates the application of this law in the field of activity of the administrative public person who exercises an economic activity represented in public transactions, which necessitates The public order market officer distinguishes between administrative activity and economic activity until the violations committed against the provisions of the competition law are revealed, which is the restriction mentioned in the aforementioned article, which did not allow opening the scope for the competition council to intervene, activating the role of control mechanisms and ensuring the protection of competition rules.

Key words: Competition, public deals, control, law

Résumé

L'application des dispositions de la loi sur la concurrence à la personne publique qui exerce une activité économique et qui est soumise au droit commun ne pose pas de problème, mais l'article deux de la loi sur la concurrence prévoit explicitement l'application de cette loi dans le domaine de activité de la personne publique administrative qui exerce une activité économique représentée dans les transactions publiques, ce qui nécessite L'agent de marché de l'ordre public distingue entre activité administrative et activité économique jusqu'à ce que soient révélées les infractions commises aux dispositions du droit de la concurrence, ce qui est la restriction mentionnée au l'article précité, qui ne permettait pas d'ouvrir le champ d'intervention du conseil de la concurrence, d'activer le rôle des mécanismes de contrôle et d'assurer la protection des règles de concurrence.

Mots clé : Concurrence, marchés publics, contrôle, droit